

للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي
(٥٥٥هـ - ٦٢٣هـ)



تتمة كتاب الطلاق إلى نهاية كتاب اللعان

حقق هذا الجزء
الدكتور عبد الله بن علي بصفر

راجعه ودققه وأشرف على إخراجه وقدم له
الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء




بسم الله الرحمن الرحيم

العزيز في شرح الوجيز

العزيز في شرح الوجيز

وهو الشرح الكبير

تأليف : الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي

الطبعة الأولى : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

طبع بموجب إذن طباعة من المجلس الوطني للإعلام بدولة الإمارات
رقم (١٩٣١٩) تاريخ (١٤/ ١٠/ ٢٠١٤م)



ص.ب: ٤٢٠٤٢ دبي - الإمارات العربية المتحدة
هاتف: ٢٦١٠٦٦٦ ٤ ٩٧١ +
فاكس: ٢٦١٠٠٨٨ ٤ ٩٧١ +
الموقع على الإنترنت : www.quran.gov.ae
البريد الإلكتروني : research@quran.gov.ae

قال رحمه الله تعالى:

(الفصلُ الثاني: في التعليقِ بالمشيئة

فإذا قال: «أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ» لم يقَع؛ لأنه لا يدري أنه شاءَ اللهُ أم لا، وكذلك في العِتق، ونصَّ على أنه لو قال: «أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمّي إن شاءَ اللهُ» لا يكونُ مُظاهِراً[١]، وقد قيلَ بطَرْدِ هذا القولِ في سائرِ التصرُّفات.

ولو قال: «يا طالقُ إن شاءَ اللهُ» يقَعُ في الظاهر؛ لأنّ الاسمَ لا يحتَمِلُ الاستِثناء. ولو قال: «يا طالِقُ أنتِ طالقٌ ثلاثاً إن شاءَ اللهُ»، وقعَت واحدةٌ بقوله: «يا طالِق». ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً يا طالِقُ إن شاءَ اللهُ» لم يقَع شيءٌ ويكونُ قولُه: «يا طالِق» وصفاً بالثلاث، ويرجعُ الاستثناءُ إلى الثلاث)[٢].

إذا قال: «أنتِ طالقٌ إن شاءَ الله»، نُظِر: إن سَبقتِ الكلمةُ إلى لسانِه؛ لتَعوُّدِه لها كما هو الأدب، أو قصدَ التبرُّكَ بذكرِ الله تعالى وأرادَ الإشارةَ إلى أنّ الأمورَ كُلَّها بمشيئةِ الله تعالى، ولم يَقصِد تعليقاً محقَّقاً لم يؤثِّر ذلك ويقعُ الطَّلاق، وإن قَصدَ التَّعليقَ حقيقة لم يقع الطَّلاق، نصَّ عليه في «المُختصَر»[٣] وغيرِه، وعن روايةِ صاحبِ «التقريب» والشيخِ أبي عليٍّ قولٌ آخَر: أنه يقعُ الطَّلاقُ ولا يؤثِّـرُ الاستِثناء،

---

(١) قال الشافعيّ رحمه الله تعالى: «وإذا قال لامرأة له: «أنت عليَّ كظهر أمي إن شاء الله»، فليس بظهار». انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٥).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٣.

(٣) انظر: المُزَنيّ، «المختصر» ص٢٠٨.

وأخذَ بعضُهم هذا القولَ مِن نَصٍّ رُوي في الظِّهارِ أنه لو قال: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أُمّي إن شاءَ الله»، أنه يكونُ مُظاهِراً ويَلغُو الاستِثناء، ووَجَّهوا القولَ بأنه استثناءٌ يَرفعُ الطَّلاقَ أصلاً ورأساً فأشبَهَ الاستِثناءَ المستَغرَق، وأمّا إذا قال: «أنتِ طالقٌ طلاقاً لا يقعُ عليك»، ومَن قالَ بالأوَّلِ قال: ليس هذا كالاستثناءِ المُستَغرَق، ولا كقولِه: «طَلاقاً لا يَقعُ عليك»[1]، فإنّ الكلامَ في الصُّورتَينِ متناقضٌ غيرُ مُنتظِم، وهاهُنا التعليقُ مُنتظِمٌ والصِّفةُ المُعَلَّقُ عليها قد تُعلم وقد تُجهَل، وإذا جُهِلَت لم يُحكم بنُزولِ الطَّلاق، وفرَّق بعضُهم بينَ الطَّلاقِ والظِّهارِ بأنّ الظِّهارَ[2] إخبارٌ والإخبارُ عنِ الواقعِ لا يُعَلَّقُ بالصِّفاتِ بخلافِ الإنشاء، وهذا القائلُ ذَهبَ إلى أنه لو قال: «لفُلانٍ عليَّ عَشرةٌ إن شاءَ الله»، تَلزَمُه العَشَرةُ ولا يَعملُ الاستِثناء، وظاهرُ المَذهبِ وإن سُلِّمَ قولٌ في المسألةِ أنه لا يَقعُ الطَّلاقُ عند الاستثناء، ورُوي أنه ﷺ قال: «مَن أعتَقَ أو طلَّقَ واستثنى[3] فله ثُنياه»[4] ثمّ وجَّهوهُ بشيئين:

أحدهما: أنّ المشيئةَ المعلَّقَ عليها غيبٌ عَنّا، فإذا لم يُعلم حُصولُ الوَصفِ المُعلَّقِ عليه لم يُحكم بوُقوعِ الطَّلاق.

---

(١) من قوله: (ومن قال) إلى هنا سقط من (ي) و(ع).

(٢) في (ش) و(ي): (الطلاق).

(٣) لفظة: (واستثنى) سقطت من (ز).

(٤) قال ابن الملقِّن رحمه الله تعالى: «رواه أبو موسى كذلك في معرفة الصحابة من رواية معدي كرب وابن عَديّ نحوه من رواية ابن عباس». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٢٢).
ويقرب منه رواية ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «مَن قَالَ لامْرَأتِهِ: أنتِ طَالِقٌ إنْ شَاءَ الله، أو غُلامِه: أنتَ حُرٌّ إنْ شَاءَ الله أَو عليهِ المَشْيُ إلى بَيتِ الله إنْ شَاءَ الله فلا شَيءَ عليه».
انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦١). قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: «قال أبو أحمد: وهذا الحديث بإسناده منكر ليس يرويه إلا إسحاق الكعبيّ».
قال الحافظ ابن الملقِّن رحمه الله تعالى: «وهو حديث ضعيف»، ثم قال ابن عديّ: «هذا الحديث إسناده منكر»، وقال ابن الجوزيّ في «علله»: «هذا حديث لا يصح»، وقال ابن حبان: «لا يصح =

والثاني: أنّ قولَه: «إن شاءَ الله»، يَقتَضي حصولَ المشيئةِ وحُدوثَها بعد التعليقِ كما لو قال: «إن شاءَ زيدٌ أو دخلَ الدّار»، فإنّ اللفظَ يقعُ على مشيئةٍ ودخولٍ يَحدُثانِ مِن بَعد، ومشيئةُ الله تَعالى قديمة لا يُتَصوَّرُ حدوثُها.

وعن الحليمي: أنه اختارَ[1] التوجيهَ الثاني، واعتَرَضَ على الأوّلِ بأنّ قضيّتَهُ أن تقعَ ثلاثُ طلَقاتٍ فيما إذا قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً إن شاءَ الله»، ثمّ قال: «أنتِ طالِق»، فإنّا عرَفنا مشيئةَ الله تعالى حيثُ وقعَ الطلاق، كذا حكاهُ أبو الحسَنِ العَبّادي.

ولكَ أن تقول: إنما يلزمُ ذلك أن لو كانَ المعنى إن شاءَ اللهُ أن تَطلُقي، أمّا إذا كانَ المعنى: إن شاءَ اللهُ أن تَطلُقي ثلاثاً، فلا يَلزمُ ذلك، والظاهرُ الثاني؛ لانصرافِ اللفظِ إلى جُملةِ المَذكُور، ثمّ مشيئةُ الله تعالى وإن كانت قديمة لكنّها تَتعلَّقُ بالحادِثاتِ ويَصيرُ الحادِثُ عند حُدوثِه مُراداً، فقولُه: «إن شاءَ الله»، تعليقٌ بذلك التعلُّقِ المُتجَدِّد، ولا فرقَ بين أن يقول: «أنتِ طالقٌ إن شاءَ الله»، وبين أن يقول: «إن شاءَ الله فأنتِ طالِق»، وألحقَ بهما في «الشّامل» ما إذا قال: «إن شاءَ الله أنتِ طالِق»، وذَكرَ الحنّاطيُّ في هذه اللَّفظةِ وجهاً آخَر.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ متى شاءَ الله»، و«إذا شاءَ الله»[2]، فهو كقولِه: «إن شاءَ الله»، وكذا يَمنعُ الاستِثناءُ انعقادَ التعليق، مثلُ أن يقول: «أنتِ طالقٌ إن دَخلتِ الدّارَ إن

= الاحتجاج به ولا الرواية عنه». «البدر المنير» (٨/ ١٠٨ - ١٠٩).
أقول: وعزاه ابن الأثير في «أسد الغابة» (٥/ ٢٤٠) إلى أبي موسى المذكور أيضاً، وقال الحافظ ابن حجر في «الإصابة» (٦/ ١٧٨) في ترجمة (معد يكرب): «أخرج الحسن بن سفيان والمستغفري من طريقه وعلي بن سعيد العسكري كلهم من رواية عمر بن موسى عن خالد بن معدان عن معد يكرب قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق أو طلَّق ثم استثنى فله ثنياه». ثم حكم الحافظ على السند بالضعف. (م ع).

(١) في (ز): (لو اختار).

(٢) قوله: (إن شاء الله) سقط من (ش) و(ي) و(ع).

شاءَ الله» أو «إذا شاءَ الله»، ويَمنعُ العِتقَ إذا قال: «أنتَ حُرٌّ إن شاءَ الله»، وانعِقادَ اليَمينِ والنَّذرَ وصِحّةَ العَفوِ عن القِصاصِ والبيعَ[1] وسائرَ التَّصرُّفات، وقالَ أحمدُ رحمه الله تعالى: الاستِثناءُ يُؤثِّر في الطَّلاقِ ولا يؤثِّر في العِتق؛ لأنّ العِتقَ مَحبوبٌ والطَّلاقُ مَكرُوه[2]، فكأنه يَشاءُ العِتقَ دُونَ الطَّلاق، ورَوى الإمامُ وجَماعةٌ عن مالكٍ رحمهم اللهُ تعالى[3] مِثلَه، والأثبَتُ عنهُ أن لا يُؤثّرَ الاستثناءُ في العتقِ ولا في الطَّلاق، وإنما يُؤثِّر في اليمينِ بالله تعالى[4]، ولو قال: «أنتِ طالقٌ أن شاءَ الله» أو «إذ شاءَ الله»، بفَتحِ الهمزةِ يقعُ الطَّلاقُ في الحال؛ لأنه تَعليل، وكذا لو قال: «إذ شاءَ زَيد» أو «أن شاء»، ونَقلَ الحنّاطي في: أن شاءَ الله، وجهاً ثانياً: أنه لا يَقعُ الطَّلاق، وثالثاً: أنه يُفرَّق بينَ الخبيرِ والجاهلِ باللُّغة، وهذا ما اختارَهُ القاضي الرُّوياني.

ولـو قال: «أنتِ طالقٌ ما شـاءَ الله»، ففي «التتِمّة» وغيرِهـا[5]: أنه يقعُ الطَّلاقُ ولا يقـعُ أكثـرُ من واحـدة[6]؛ لأنا لا نَدري هل شـاءَ أكثر من ذلك، ولـو قال: «أنتِ

---

(١) سقطت من (ش).

(٢) قال المرداويّ رحمه الله تعالى: «وإن قال: «أنت طالق إن شاء الله» طَلُقَت، وإن قال لأمته: «أنت حرة إن شاء الله» عتقت، وكذا لو قدم الشرط، وهذا المذهب نص عليه في رواية الجماعة».
وحُكي عنه أنه يقع العتق دون الطلاق، حكاه عنه بعض الشافعية وهو أبو حامد الإسفرايينيّ ومن تبعه وقطع المجد وغيره بأن ذلك غلط على الإمام أحمد رحمه الله».
انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٠/ ٤٧٢)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٧٢)، المرداويّ، «الإنصاف» (٩/ ١٠٤ - ١٠٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢١٣).

(٤) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٢٢)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٨، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٩٥).

(٥) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ما نقله عن المتولي وغيره يقتضي أنهما لم يقفا على خلافه، والمسألة قد اختلف فيها». «الاعتناء والاهتمام» (٢/ ٥٦١).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» ص٢١٥ برقم (٧٥).

طالقٌ ثلاثاً وثلاثاً إن شاءَ الله» أو «ثلاثاً وواحدة إن شاءَ الله» أو[1] واحدة وثلاثاً إن شاءَ الله»، قالَ ابنُ الصبّاغ: الذي يَقتَضيهِ المَذهبُ أنه لا يَقعُ شيء، وتابعهُ المتوَلّي عليه، والوَجهُ بناؤُه على الخِلافِ السّابقِ في أنّ الاستثناءَ بعد الجملتَينِ يَنصرِفُ إليهِما أو إلى الأخيرة؟ وكذلك أورَدهُ الإمامُ[2] [3] وقد ذَكرنا أنّ ظاهرَ الانصِرافِ إلى الأخيرةِ وحدَها، ويُوافِقُ هذا البِناءُ ما ذُكِرَ في «التَّهذيب» أنه لو قال: «حفصةُ وعَمرة طالقَتانِ إن شاءَ الله»، فيَرجعُ الاستثناءُ إلى عَمرة وحدَها أو إليهِما جميعاً؟ والأصَحُّ الأوّل[4].

ولو قال: «أنتِ طالقٌ واحدة أو اثنتَينِ إن شاءَ الله»، ففي «النهاية» تَخريجُه على الوَجهَين، إن جَمَعنا المُفرَّقَ لم يَقع شيءٌ وإن لم نَجمَع[5] وقَعت واحدة[6].

وعن روايةِ الشَّيخِ أبي مُحمَّد عن القَفّال: أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ واحدةً، ثلاثاً إن شاءَ الله»، مِن غَيرِ واوٍ لم يقَع شَيء؛ لأنّ الواحِدة المُقدَّمة عائِدةٌ على الثَّلاثِ والاستِثناءُ راجعٌ إلى جميعِ الكلام.

---

(١) من قوله: (ثلاثًا وواحدة) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٩).

(٣) من قوله: (عليه) إلى هنا سقط من (ش) و(ع).

(٤) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وهذا الذي نقله عن «التهذيب» غلط تبعه عليه في «الروضة»، سببه انتقال نظره أو نظر الكاتب للنسخة التي وقف عليها، فإن البغوي قد قال ما نصه: «ولو قال: «حفصة وعمرة طالقان إن شاء الله»، لا تطلق واحدة منهما، ولو قال: «حفصة طالق وعمرة إن شاء الله»، تطلق حفصة ولا تطلق عمرة، لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه، وقيل يرجع إليهما والأول أصح. هذا لفظه في «التهذيب»، فسقط المتوسط كله كما قدمناه».
«المهمات» (٤/ ٨). وانظر: «التهذيب» (٦/ ٩٥).

(٥) في (ش) و(ي) و(ع): (لم نفرق).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٩).

ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً، ثلاثاً إن شاءَ الله»، فكذلك الجَواب، وفي مَعناهُ ما لو قال: «أنتِ طالِق، أنتِ طالِق، أنتِ طالِقٌ[١] إن شاءَ الله»، وقَصدَ التأكيد.

ولو قال: «يا طالِقُ إن شاءَ الله»، ففيهِ وجهان:

أظهرهما: أنه يَقعُ الطلاقُ ويَلغُو الاستثناء؛ لأنّ الاستثناءَ إنما يُعتاد[٢] ويَعمَلُ في الأفعالِ دون الأسماء، ألا ترى أنه لا يَنتظِم أن يُقال: «يا أسودُ إن شاءَ الله»، لكن قَضيةُ هذا القَدرِ مِن التوجيهِ أن يَختصَّ الاستثناء بقولِه: «طلَّقتُك»، ولا يَدخلُ في قولِه: «أنتِ طالِق»، وقد يُتَخيَّلُ فرقٌ بينهما ويُقالُ قولُه: «يا كذا»[٣]، يَقتَضي حصولَ ذلك الاسمِ أو الصفةِ حالَ النِّداءِ ولا يُقالُ للحاصِل: إن شاءَ الله، وقولُه: «أنتِ كذا»[٤]، قد يُستعمَلُ عند القُربِ مِنهُ وتَوقُّعِ حُصولِه كما يُقالُ للقَريبِ مِن الوصول: «أنتَ واصِل»، وللمريضِ المُتوقَّعِ شِفاؤُه على القُرب: «أنتَ صَحيح»، وحينئذٍ فينتَظِمُ الاستثناء.

والوجهُ الثاني ـ وإليهِ مَيلُ الإمام[٥] ـ: أنه لا يقع؛ لأنه إنشاءٌ في المعنى كقولِه: «طَلَّقتُك، وأنتِ طالِق»، ولو قال: «يا طالقُ أنتِ طالقٌ ثلاثاً إن شاءَ الله»، وقَعت طَلقةٌ بقولِه: «يا طالِق»، ولم يقع شيءٌ بقولِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً»؛ للاستِثناء.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً، يا طالِقُ إن شاءَ الله»، فالمذكورُ في الكِتاب ـ وهو الذي حكاهُ الإمامُ عن القاضي والأصحابِ تَفريعاً على أنّ النداءَ لا يَدخلُ الاستثناء ـ:

---

(١) سقطت من (ع) و(س).

(٢) في (ش): (يعود).

(٣) في (ش) و(ع): (تأكيداً).

(٤) في (س): (أنت طالق كذا).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٨).

أنه لا يَقعُ عليها شيءٌ[١]، أمّا بقولِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً»؛ فلأنّ الاستثناء مُنصرِفٌ إليه؛ لامتِناعِ صَرفِهِ إلى قولِه: «يا طالِق»، وتَخلُّلُ هذه الكلمةِ لا يَقدَح؛ لأنه ليس أجنَبياً عن هذه المُخاطَبةِ فأشبَهَ[٢] ما إذا قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً[٣] يا حَفصة إن شاءَ الله»، وأمّا بقولِه: «يا طالِق»؛ فلأنه وصَفَها بالطّالِقية، والصّيغة هذه تُشعِرُ بأنه بَناهُ على الطَّلَقاتِ التي أوقَعَها، فإذا لَغَت بسبَبِ الاستثناء لَغا الوَصفُ المبني عليها، ووراءَ هذا وجهان:

أحدهما ـ وهو المذكورُ في «التتِمّة» ـ: أنه تَقعُ طَلقةٌ واحدةٌ بقولِه: «يا طالِق»، كما في الصورةِ السّابقة[٤].

والثاني: أنه تَقعُ الثلاث، ووَجّهَهُ الإمامُ بطَريقَين:

أحدهما: البِناءُ على أنّ النِّداءَ يَدخلُه الاستثناء، فإنّ الاستثناء حينَئذٍ يَتعَلّقُ بقولِه: «يا طالِق»، ويَنصَرِفُ عن قولِه: «أنتِ طالقٌ ثَلاثاً»، فيقَع.

والثاني: أنّ قولَه: «يا طالِق»، يَقدَحُ في اتّصالِ الاستثناء بأوّلِ الكلام؛ لأنه فضلة مُستَغنى عنها، بخلافِ قولِه: «يا حَفصة»، فأنه جارٍ على الاستِقامةِ وحُسنِ النَّظم[٥]، وليُعَلم لهذين الوَجهَينِ قولُه في الكتاب: (لم يَقع شيء)، بالواو، ويُشبِهُ أن يكونَ الأظهَرُ الوَجهُ الذّاهِبُ إلى وقوعِ طَلقة واحدة، فإنّ قولَه: «يا طالِق»، كلامٌ مُستَقِلٌّ بنفسِه فينبغي أن يُرتَّبَ حُكمُه عليه تَقدَّمَ أو تأخَّر، ويُؤيِّدُه أنه ذَكرَ صاحِبُ

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٨).

(٢) في (ع): (فاستثنى).

(٣) سقطت من (ش).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» ص٢١٦ برقم (٧٥).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٦).

«التَّهذيب» وغيرُه: أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً يا زانيةُ إن شاءَ الله»، يَرجِعُ الاستثناء إلى الطَّلاقِ ويجبُ الحدُّ بقولِه: «يا زانية»، فكما تَرتَّبَ مُوجِبُ قولِه: «يا زانية»، عليه، كذلك تَرتَّب مُوجِب قولِه: «يا طالِق»[١].

قال رحِمَهُ الله تعالى:

(ولو قال: «أنتِ طالقٌ إن لم يَشأ الله»، أو «إلا أن يشاءَ الله» لم يقَع؛ للجَهلِ بالمَشيئة؛ ولأنه يَستَحيلُ الوُقوعُ على خِلافِ المَشيئة. وقيلَ أنه وصَفَه بمُحالٍ فيلغُو ويَقَع.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ إلا أن يَدخُلَ زَيدٌ الدار» لم يقَع إلا إذا ماتَ زَيدٌ قبلَ الدُّخول، فيتبَيَّنُ وُقوعُه أوّلاً. فلو شكَّ في دُخولِه؛ فقيلَ أنه يقَع؛ لأنّ الاستثناءَ صارَ مَشكوكاً فيه، وقيل: لا يَقَع؛ لأنّ عدمَ الدُّخولِ مُعَلَّقٌ عليه، فصارَ مَشكُوكاً فيه)[٢].

تَبيَّن الحُكمُ فيما إذا عَلّقَ الطلاقَ بمشيئةِ الله تعالى، فأمّا إذا عَلَّقَ بعدَمِ المشيئةِ فقال: «أنتِ طالقٌ إن لم يَشأ الله»، لم يقَع الطَّلاق؛ لأنّ عدمَ المشيئةِ غيرُ معلومٍ كما أنّ المَشيئةَ غير مَعلومة؛ ولأنّ الوُقوعَ بخلافِ مشيئةِ الله تعالى مُحال، فأشبَهَ ما إذا قال: «أنتِ طالقٌ إن صَعدتِ السماءَ أو إن اجتَمعَ السَّوادُ والبَياض»، لا يَقعُ الطَّلاق.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٩٩).

قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الذي ذكره من غير ترجيح الأول هو الأصح، وقد قطع به جماعة غير المتولي، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٩٠).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٣.

وعن صاحبِ «التلخيص»: أنه يَقع؛ لأنه رَبطَ الوُقوعَ بما يُضادُّه؛ لأنّ الوُقوعَ بخِلافِ مشيئةِ الله تعالى مُحالٌ[١] فكأن كما لو قال: «أنتِ طالقٌ طلاقاً لا يَقعُ عليك»، وكذا الحكمُ لو قال: «أنتِ طالقٌ إذ لم يَشأ الله» أو «ما لم يَشأ الله»، وقَرُبَ الخِلافُ في المَسألةِ من الخِلافِ في مَسألةِ دَورِ الطَّلاقِ مِن جِهةِ أنه لو وقَعَ الطَّلاقُ لَكانَ بمشيئةِ الله، ولو شاءَ الله وقوعَهُ لَما وقَع؛ لأنّ التَّعليقَ بعدمِ المَشيئة، وقد يُعكسُ فيقال: إذا لم يقَع لم يَشأ الله وقوعَهُ وإذا لم يَشأ حَصَلَت الصِّفة فوَجبَ أن يقَع، لكن لو وقَعَ لَما وقَع؛ لِما تبيَّن.

فإذن الشَّرطُ والجزاءُ مُتَضادّانِ لا يَجتمِعان، كما أنّ في مَسألة الدَّورِ وقوعُ طَلقة في الحالِ وثلاثٍ قَبلَها يتضادّان، فاختَلَفوا فيه كما في مسألةِ الدَّور، ومنهم مَن ألغى اللَّفظَ مِن أصلِه، ومنهُم مَن ألغى ما يجيءُ منه التَّضادُ والدَّور، وليس هذا كالتَّعليقِ باجتماعِ السَّوادِ والبَياض، فإنّ التَّضادَ هناك بينَ السَّوادِ والبَياضِ لا بينَ الشَّرطِ والجزاء، وأمّا التَّعليقُ بالصعودِ فسيأتي الكلامُ فيه، ثمّ الصُّعودُ مُمكنٌ في نفسِهِ والوُقوعُ بخلافِ المشيئةِ غَيرُ مُمكِن.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ إلا أن يشاءَ الله»، فعن القَفّال: أنه حكى عن النصِّ[٢] أنه لا يقَع، واختارَه؛ لأنّ هذه الصّيغةَ أيضاً تعليقٌ بعدَمِ المَشيئة؛ لأنّها تُوجِبُ حَصرَ الوقوعِ في حالِ عدمِ المَشيئة.

وعن ابنِ سُرَيج: أنه يقعُ الطَّلاق؛ لأنه أوقَعهُ وجعلَ الخلاصَ[٣] والمَخرَجَ عنهُ المشيئةَ وأنّها غيرُ مَعلُومةٍ فلا يَحصلُ الخَلاصُ وصارَ كما لو قال: «أنتِ طالقٌ

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٧).

(٣) في (ي) و(ع) و(س): (الخلاف).

إلا أن يشاءَ زَيد»، ولم تُعلم مشيئتُهُ فأنه يقعُ الطَّلاق، وهذا ما أورَدهُ العِراقيونَ ورَجَّحهُ صاحِبُ «التهذيب»[١].

والأقوى الأوّل، وهو الذي أورَدهُ وصحَّحَهُ الإمامُ[٢] وغيرُه، وعليه جرى صاحبُ الكتابِ فسَوّى بين الصِّيغتَين، والرّاجِحُ في الصّيغةِ الأُولى باتِّفاقِ الأصحابِ عدمُ الوقوع، وأمّا إذا قال: «أنتِ طالقٌ إن لم يَشأ زَيد»[٣]، فاعلم أنّ تَعليقَ الوقوعِ[٤] بعدمِ مشيئةِ الغَيرِ ودُخولَه وسائرَ أفعالِه واحِد، والحكمُ فيه أنه إن وُجِدَ مِنهُ الدُّخولُ أو المَشيئةُ أو سائرُ الأفعالِ المُعلَّقِ عليها في مُدّةِ عُمُرِه لم يقَع الطَّلاق، وإن لم يوجد حتّى ماتَ وقَع الطَّلاق، وإنما يقَعُ[٥] قُبيلَ الموتِ ولا يَستَنِدُ إلى وقتِ التَّعليق؛ لأنّ العَدمَ[٦] المُعلَّقَ عليه حينئذٍ يَتحَقَّق، وقد يَعرِضُ قبلَ الموتِ ما يَمنَعُ حُصولَ ذلك الفعلِ وتَحقُّقَ الياسِ فيتَبيَّنُ وُقوعُ الطَّلاقِ مِن وقتِ حُصولِ اليأس، وذلك كما إذا عَلّقَ على عَدَمِ مَشيئتِه فجُنّ أو غَبي غَباوةً مُتصِلةً بالمَوتِ فانّا نَتحَقَّقُ عدمَ المَشيئةِ مِن وقتِ حُدوثِ العِلّة المُخِلّة بالمَشيئةِ المُعتبَرة، وإن ماتَ وشَككنا في أنه هل وُجِدَ مِنه الصِّفةُ المُعلَّقُ عليها؟ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يَقعُ الطَّلاق؛ لأنّ الطَّلاقَ مُتعلِّقٌ بعدمِ الدُّخول، وإذا شَككنا في الدُّخولِ فالأصلُ العدَم.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٩٨).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٧).

(٣) سقطت من (ي).

(٤) في (ش) و(ي) و(ع) و(س): (الطلاق).

(٥) في (ش): (لم يقع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٩٠).

(٦) لفظة: (العدم) سقطت من (ز).

والثاني: لا يقَع؛ لأنّا إذا شَككنا في الوَصفِ المُعلَّقِ عليه فلا يَرتفِعُ الطَّلاقُ بالشَّكِّ ويَستَصحِبُ أصلَ النكاح.

والوجهانِ جاريانِ سَواء كانَت الصّيغة: «أنتِ طالقٌ إن لم يَدخُل زَيدٌ الدّار»، أو كانت الصّيغة: «أنتِ طالقٌ إلا أن يَدخُلَ زَيدٌ الدّار»، والوقوعُ في الصّيغة الثانيةِ أظهَرُ منهُ في الصّيغةِ الأُولى؛ لأنّ التَّعليقَ إيقاعٌ عند الشَّرط، والاستثناء كأنه استِدراكٌ بعد الإيقاع، وقد شَككنا في حصولِ حالةِ الاستِدراكِ[1]، ولو قال: «أنتِ طالقٌ اليومَ إلا أن يشاءَ زَيدٌ أو يَدخُلَ الدّار»، فاليَومُ هاهُنا بمثابةِ العُمُر ثَمَّ.

واعلم أنّ الأكثرينَ أجابُوا بوقوعِ الطَّلاقِ فيما إذا ماتَ وشَككنا في حصولِ الفعلِ المُعلَّقِ عليه، واحتَجَّ به مَن قال بالوقوعِ فيما إذا قال: «أنتِ طالقٌ إلا أن يشاءَ الله»، وقال: مشيئةُ الله مُبهمةٌ كمشيئةِ زَيدٍ هاهُنا فكما يقعُ الطَّلاقُ فيما إذا قال: «إلا أن يشاءَ زَيد»، وأشكلَ الحالُ يقعُ الطَّلاقُ فيما إذا قال: «إلا أن يشاءَ الله»[2]، والذينَ لم يَقولوا بالوقوعِ هناك منهُم مَن فرَّقَ بأنّ المَشيئةَ صفة طارئةٌ على زَيدٍ والأصلُ عدمُها، ومشيئةُ الله تعالى قديمةٌ لا مجالَ فيها لهذا الأصلِ وهذا ضَعيف؛ لِما مرَّ أنّ الكلامَ في تَعلُّقِ المشيئةِ لا في نفسِها، وأمّا الإمامُ فأنه اختارَ في هذه الصُّورةِ

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «وهو ضعيف، ووجه ضعفه أن التعليق إيقاع عند الشرط بوجود التعليق والصفة، وقد وُجدا هنا وهو قوله: «أنت طالق إن لم يدخل زيد»، وعدم الدخول الذي هو الأصل والشك فيه كالشك في الاستثناء بقوله: «إلا أن يدخل»، فحيث كان الشك يؤثر فيهما ولا ينتقض بما قاله من ظهور إيقاع الطلاق في الثانية دون الأولى، لاستواء الشك فيما جُعل رافعاً سواء كان بـ: (إن لم) أو بـ: (إلا) ولا نسلم أن الاستثناء كأنه استدرك بعد الإيقاع فإنه لو وقع لما أمكن استدراكه، ومثله على ضعفه نتخيل في (إن لم) فإنه يمكن أن ينزل أنه استدراك بعد الإيقاع ولكنه ضعيف جداً، فاستوت الصورتان». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٦٣).

(٢) من قوله: (الله وقال) إلى هنا سقط من (س).

عدمَ الوقوعِ[١] كما في قولِه: «إلا أن يشاءَ الله»، وكفى نَفسَهُ مُؤونةَ الفرقِ وهو أوجَهُ وأقوى في المعنى، ويَجوزُ أن يُعلم قولُه في الكتاب: (فيَلغُو ويقَع) بالحاء؛ لأنه حُكي أنّ الكرخي رَوى عن أبي حنيفةَ رحمهما الله تعالى عَدمَ الوقوعِ[٢]، كما حَكاهُ القَفّـال عن نَصِّ الشّـافِعي رحمه الله تعالى، وليُعلم أنّ قـولَ القائِل: «أنتِ طالقٌ إلا أن يشاءَ الله» أو «إلا أن يشاءَ زَيد»، مَعناهُ إلا أن يشاءَ وقوعَ الطَّلاق، كما أنّ قولَه: «أنتِ طالقٌ إن شاءَ الله»[٣]، مَعناه: إن شاءَ وقوعَ الطَّلاق، وحينَئذٍ فالطَّلاقُ مُعلَّقٌ بعَدمِ مشيئةِ الطَّلاقِ لا بمشيئةِ عَدمِ الطَّلاق، وعَدمُ مشيئةِ الطَّلاقِ تَحصُلُ بأن يشاءَ عَدمَ الطَّلاقِ[٤] وبأن لا يشاءَ شيئاً أصلًا، أمّا بَعدَما بَلغَها خَبرُ التعليقِ أو مِن غَيرِ أن يَبلُغَها الخبَرُ فعلى التَّقديرَينِ يقعُ الطَّلاق، وإنما لا يقعُ إذا شاءَ زَيدٌ أن يقَع، وذَكَرَ بَعضُهُم أنّ مَعناه: أنتِ طالقٌ إلا أن يشاءَ زَيدٌ أن لا تَطلُقي، وعلى هذا فلو شاءَ أن تَطلُقَ تَطلُق، وكذلك ذَكرَهُ في «التَّهذيب»[٥] والصَّحيحُ الأوَّلُ إلا أن يقولَ المُعَلِّق: «أرَدتُ الثاني»، والله أعلم.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٢٤).

وقال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: والأصح عدم الوقوع للشك في الصفة الموجبة للطلاق. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٩١).

وقال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ما اختاره الإمام ورجحه المُصَنِّف من زياداته مُخالف لنصوص الشافعيّ وجمهور الأصحاب المعروفة فيما إذا حلف لا يدخل داراً إلا بإذن زيد أو إلا أن يشاء ومات زيد ولم تُعلم مشيئته، وكذلك في الإثبات في قوله: «لأدخلنّ الدار اليوم إلا أن يشاء زيد»، فمات زيد وسكن». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٦٣).

(٢) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٠٦)، الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٩، الكاسانيّ، «البدائع» (٣/ ١٥٧).

(٣) في (ش): (إلا أن يشاء الله).

(٤) قوله: (تحصل بأن يشاء عدم الطلاق) سقط من (ع).

(٥) سقط من (ز). وانظر: «التهذيب» (٦/ ٩٨).

قال رحمه الله تعالى:

(البابُ الخامس: في الشَّكِّ في الطلاق

فإذا شَكَّ أنه هل طَلَّقَ أم لا؛ فالأصلُ عدَمُ الطلاق. ولو قالَ رَجُل: «إن كانَ هذا غُراباً فامرأتي طالِق»، وقالَ الآخَر: «إن لم يكن غُراباً فامرأتي طالِق»، وأشكَل؛ لم تَحرُم على واحدٍ منهما زوجتُه[١]. ولو قالَ واحد: «إن كانَ غُراباً فزَينَبُ طالقٌ وإلا فعَمْرة» فعليه أن يَمتَنِعَ عنهما.

ولو جرى مِن شخصَينِ في عَبدَين؛ تَصرَّفا فيهما، فلو اشترى أحدُهما العَبدَ الآخَرَ صارَ مَحجُوراً فيهما[٢]. وقيل: يَتعَيُّنَ الحَجْرُ في المُشتَرَي)[٣].

إذا شكَّ الرَّجلُ في طَلاقِ امرأتِه لم يُحكم بوقوعِ الطَّلاق؛ لأنّ الأصلَ عَدمُهُ وبقاءُ النكاح، وهذا كما أنه يَستَصحِب[٤] أصلَ التَّحريمِ عند الشَّكِّ في النكاح وأصلَ الطَّهارةِ عند الشّكِّ في الحدَثِ وبالعكس.

قالَ الإمام[٥]: وهذا إذا انحَسَمَ بابُ الاجتهادِ وطَرأ الشَّكُّ يُؤَيِّدُ أَحَدُ طَرفَي

---

(١) لفظة: (زوجته) سقطت من (ز) و«الوجيز».

(٢) سقطت من (ي).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٥.

(٤) الاستصحاب لغة: كل شيء لازم شيئاً وصَاحَبَهُ. واصطلاحاً: أن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وأن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل.
انظر مادة: صحب. الفيوميّ، «المصباح» (١/ ٣٣٣).
وانظر: الغزاليّ: «المستصفى» (١/ ٢٢٢)، الآمديّ، «الإحكام» (٤/ ١٢٧)، الإسنويّ، «التمهيد» ص٤٨٩، الشوكانيّ، «إرشاد الفحول» ص٢٣٧.

(٥) «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٣٤).

الشَّكِّ باليقينِ السّابقِ ويُستَصحَبُ ما كانَ[١]، فأمّا إذا أمكنَ الاجتهادُ كمسائلِ الخِلافِ نحوَ اختلافِ العُلماءِ في بقاءِ النكاحِ وعدَمِه مثَلاً، فإنّا لا نقولُ تَرَدَّدنا في بقاءِ النكاحِ فنَستَصحِبُ الأصلَ الذي كان، بل الطَّريقُ فيها الاجتهادُ والاعتمادُ على الدَّلائِل، والشَّكُّ في الطَّلاقِ قد يتَّفِقُ في صورةِ التَّنجيز، وقد يَنشأ في صورةِ التعليقِ مِنَ الشَّكِّ في حصولِ الصِّفةِ المُعلَّقِ عليها كما إذا قال: «إن كانَ هذا الطّائِرُ غُراباً فزَوجَتي طالِق»، وشَكَّ في أنه هل كانَ غُراباً؟ أو قال: «إن كانَ غُراباً[٢] فزَينَبُ طالقٌ وإن كانَ حَماماً فعَمرة طالِق»، وتَردَّدَ في أنه كانَ غُراباً أو حَماماً أو جِنساً آخَر.

ولو شكَّ في عَددِ الطَّلاقِ فيأخُذُ بالأقلِّ ويَستَصحِبُ الأصلَ في الزّيادة كما يَستَصحِبُ عند الشَّكِّ في أصلِ الطَّلاق، وقالَ مالِكٌ رحمه الله تعالى: إذا شكَّ في عَددِ الطَّلاقِ بعدَما تَحقَّقَ أصلُهُ يأخُذُ بالأكثَرِ كما إذا تَحقَّقَ النَّجاسة في ثَوبِه ولم يَعرِف قَدرَها يأخُذُ بالأكثَرِ ويَغسِلُ جَميعَ الثَّوبِ[٣]، وأجابَ الأصحابُ بأنّ هناك ليس للنَّجاسة قَدرٌ مَعلومٌ حتّى يُستَصحَبَ أصلُ العَدمِ فيما عَداهُ وقد يُتيَقَّنُ التَّحريمُ فوَجَبَ استِصحابُه إلى أن تُتيَقَّنَ الطَّهارة، وهاهُنا قَدرُ الطَّلاقِ مِن واحدةٍ أو اثنتَينِ[٤] معلومٌ فيُستَصحَبُ أصلُ العَدمِ فيما عَداه، ووِزانُ النَّجاسة من مَسألَتِنا أن يَتحَقَّقَها في طَرَفٍ مِنَ الثَّوبِ ويَشُكَّ في إصابَتِها طَرَفاً آخَر، وحينَئذٍ فلا يَجِبُ غَسلُ الموضِعِ المَشكُوكِ فيه، والوَرَعُ في صُورة الشَّكِّ الأخذُ بالاحتياطِ فإذا كانَ الشَّكُّ في أصلِ الطَّلاقِ فيُراجِعُها ليكُونَ على يَقينٍ مِن الحِلّ، وإن طابَ نَفساً بالإعراضِ عَنها طَلَّقَها[٥] ليحصُلَ الحِلُّ لِغَيرِه يَقيناً، وإن شَكَّ في ثلاثِ طَلَقاتٍ فإن كانَ الشَّكُّ في

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٤٣).

(٢) من قوله: (فزوجتي) إلى هنا سقط من (س).

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١١٩)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٩، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٩٧).

(٤) في (س): (إذا تيقن).

(٥) في (ز): (لو طلقها)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٩٢).

أنه وقَعَ ثلاثٌ أو اثنَتانِ لم يَنكِحها حتّى تَنكِحَ زَوجاً غَيرَه، وإن كانَ الشَّكُّ في أنه وقَعَ الثَّلاثُ أو لم يقَع شيءٌ طلَّقَها ثلاثاً لتَحِلَّ لغَيرِه يَقيناً.

ولو كانَ تَحتَهُ امرأتانِ زَينَبُ وعَمرة فقال: «إن كانَ هذا الطّائرُ غُراباً فزَينَبُ طالقٌ وإلا فعَمرة»، وأشكَلَ الحالُ فيقَع الطَّلاقُ على واحدةٍ منهما؛ لِحصُولِ إحدى الصِّفتَين وعليه الامتِناعُ عنهما إلى أن يَتبيَّنَ الحالُ وعليهِ البَحثُ والبَيان، ولو تَنازعَ اثنانِ في الطّائرِ فقالَ أحَدُهما: «إن كانَ هذا غُرابا فامرأتي طالِق»، وقالَ الآخَر: «إن لم يَكُن غُراباً فامرأتي طالِق»، لم يُحكم بطلاقِ واحدٍ مِنهما، بخلافِ ما إذا اتَّحدَ الشَّخصُ وتعدَّدَت المَنكُوحة، قالَ الإمام[1]: لأنّ الشَّخصَ الواحدَ يُمكِنُ حَملُهُ على مُقتَضى الالتِباسِ ورَبطُ بعضِ أمرِه ببَعض، والرَّجُلانِ يمتنِعُ الجَمعُ بينهما في توجيهِ الخِطاب، ومعلومٌ أنّ أحدَهما لو انفَردَ بما قالَ لم يُحكم بوقوعِ طلاقِه، فيَستَحيلُ أن يَتغيَّرَ حُكمُهُ بمَقالةٍ تَصدرُ مِن غيرِه، وهذا كما أنّا إذا سَمِعنا صوتَ حَدَثٍ بينَ اثنَينِ ثمّ قامَ كلُّ واحدٍ منهما إلى الصَّلاةِ لم يكُن للآخَرِ أن يَعترِضَ عليه، ولو أنّ الواحدَ صَلّى صلاتينِ وتَيقَّنَ الحدَثَ في إحداهما والتَبسَت عليه يُؤمَرُ بقَضاءِ الصّلاتَين، فعُلِمَ أنه إذا كانَ الشَّخصُ واحداً لم يَمتَنِع تَوجيهُ الخِطابِ عليه بمُؤاخذة تَتعَلَّقُ بواقِعتَين.

ولو جَرى التَّعليقُ مِن اثنَينِ كما ذَكَرنا في العِتاقِ فقالَ أحَدُهما: «إن كانَ غُراباً فعَبدي حُرّ»، وقالَ الآخَر: «إن لم يَكُن غُراباً فعَبدي حُرّ»، فكذلك لكلِّ واحدٍ منهما إمساكُ عَبدِه والتصرُّفُ فيه، لكِن إذا مَلَكَ أحَدُهما عَبدَ الآخَرِ بشِراءٍ أو غَيرِه واجتَمعَ العَبدانِ عِندَه، فيُمنَعُ مِنَ التصرُّفِ فيهما ويُؤمَرُ بتَعيينِ العِتقِ في أحَدِهما؛ لأنه قد اتَّحدَ المُخاطَبُ الآنَ فأشبَهَ ما إذا كانَ في مِلكِه عند التَّعليقَين، وعليه أن يَتفَحَّصَ عن سَبيلِ البَيان.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٤٤).

وعن صاحِبِ «التَّقريب» وجهٌ آخر: أنه يَتعَيَّن للحَجرِ العَبدُ المُشترى فيُمنَعُ مِنَ التَّصرُّفِ فيه إلى أن يَتبيَّنَ الأمرُ ولا يُمنَعُ مِنَ التَّصرُّفِ في الأوَّل[١]؛ لأنه كانَ يَتصرَّفُ فيه فلا يَنقطِعُ تَصرُّفُه بما طرأ، ولو باعَ الأوَّلَ ثمّ اشتَرى الثاني قالَ في «البَسيط»: لم أرَهُ مَسطُوراً[٢]، والقياسُ أن يَنفُذَ تَصرُّفُه فيهِ[٣]؛ لأنّ بَيعَ الأوَّلِ كواقِعةٍ قد انقَضت، وتَصرُّفُه في الثاني واقِعةٌ أُخرى فهو كما لو صَلى إلى جِهتَينِ باجتهادَينِ[٤]، وهذا فيما إذا لم يَصدُر مِنهُ غَيرُ التعليقِ السّابِق، فإن كانَ قد قالَ للآخَر: «حَنِثتَ في يَمينِك» أو قال: «ما حَنِثتُ أنا في يَميني»، ثمّ مَلَكَ عَبدَهُ فيُحكم عليه بعِتقِه؛ لأنه قد أقرَّ بحُرّيتِه، ومَن أقرَّ بحُرّيةِ عَبدٍ لغَيرِه ثمّ اشتَراهُ حُكِمَ عليه بعِتقِه مُؤاخَذة له ولا رُجوعَ لَه بالثَّمَنِ إذا كانَ قد اشتَراه؛ لأنه عَتَقَ بإقرارِه والبائِعُ يُكذبُه، ولو صَدرَ

---

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذان الوجهان نقلهما الإمام وآخرون ورجحوا الأول وبه قطع المتولي، لكن قطع الشيخ أبو حامد وسائر العراقيين أو جماهيرهم بأن العتق يتعين في العبد المشترى ويحكم بعتقه إذا تم تملكه ظاهراً، ولكن الأول أفقه. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٩٣).

(٢) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص١٦٢.

(٣) لفظة: (فيه) سقطت من (ز).

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: أما على طريقة العراقيين التي نقلتُها فيعتق عليه الثاني بلا شك، وأما على الطريقة الأخرى فيحتمل ما قاله في «البسيط» ويحتمل بقاء الحَجْرِ في الثاني حتى يتبين الحال، وهو قريب من الخلاف فيما إذا اشتبه إناءان فانْصَبَّ أحدهما هل يجتهد في الثاني أم يأخذ بطهارته أم يُعْرِضُ عنه، والأقيس بقاء الحَجْر، احتياطياً للعتق، ولأن الأموال وغراماتها أشد من القِبْلة وسائر العبادات، ولهذا لا يُعْذَر الناسي والجاهل في الغرامات ويعذر في كثير من العبادات، ويؤيد ما ذكرته أن إقدامه على بيع عبده كالمُصَرِّح بأنه لم يُعْتِق وأن الذي عَتَقَ هو عبد الآخر، وقد سبق أنه لو صرح بذلك عُتق عليه عبد صاحبه إذا ملكه قطعاً، وقد ذكر الغزاليّ في «الوسيط» احتمالين: أحدهما: ما ذكره في «البسيط». والثاني: خلافه وهو يؤيد ما قلته، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٩٣).
قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «فيه أمران، أحدهما: أن ما نَقَل احتماله عن «البسيط» من جواز التصرف قد جزم به الماورديّ في «الحاوي»». «المهمات» (٤/ ٩).

التَّعليقانِ مِنَ الشَّريكينِ في عَبدٍ واحدٍ فسَيأتي حُكمُه في كتابِ العِتقِ إن شاءَ الله تعالى والصُّورة مذكُورةٌ هُناك[١].

فرع:

قالَ إسماعيلُ البُوشَنجي: لو قال: «أنتِ طالقٌ بعَددِ كلِّ شَعرة على جَسَدِ إبليس»، فقياسُ مَذهَبِنا أنه لا يقعُ شيءٌ لأنّا لا نَدري هل على جَسدِهِ شَعرٌ أم لا؟ فالأصلُ العَدم.

وعن بَعضِ أصحابِ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه تَقعُ طَلقة[٢].

قال:

(ولو طلَّقَ إحداهما ونَسي؛ فعليه التوقُّفُ إلى التَّذكُّر. ولو قال: «إحداكُما طالِق»، وخاطَبَ زَوجتَه وأجنبيّة، ثمّ قال: «أرَدتُ الأجنبيّة» قُبِلَ في أحدِ الوجهَين)[٣].

كانَ الغَرضُ في الفَصلِ السّابقِ القولُ في الشَّكِّ في أصلِ الطَّلاقِ وعَددِه إمّا مِن شَخصٍ واحدٍ أو شَخصَين، والغَرضُ الآنَ القولُ في الشَّكِّ في مَحلِّ الطَّلاقِ ويَشتَمِلُ الفصلُ على مَسألَتَين:

---

(١) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٤٦٢ - ٤٦٣.

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: القياس وقوع طلقة، وليس هذا تعليقاً على صفة فيقال: شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق وربط لعدده بشيء شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغي العدد، فإن الواحدة ليست بعدد، لأن أقل العدد اثنان، فالمختار وقوع طلقة، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٩٤).
وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «الصواب هو الوقوع». «المهمات» (٤/ ٩).
وانظر: ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٣٩٠)، الدهلويّ، «فتاوى تتارخانية» (٣/ ٢٩٤)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٢٨٨).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٤.

إحداهما: إذا طَلَّقَ الرَّجلُ إحدى امرأتَيهِ بعَينِها ونَسي المُطَلَّقة، فعَليه أن يَتوقَّفَ عنهما ولا يَغشى واحدةً مِنهما إلى أن يَتذَكَّر، وهذا قد يَتَّفِقُ فيما إذا خاطَبَ مُعَيَّنةً بالطَّلاقِ ثمّ نَسي، وقد يُفرَضُ فيما إذا قال: «إحداكُما طالِق»، ونَوى مُعَيَّنة ثمّ نَسي[1] المَنويّة، قالَ الإمامُ وغيرُه: ولا مُطالَبة بالبَيانِ[2] والحالة هذه إن صَدَّقناه في النِّسيان، وإن كذبناهُ وبادرَت واحدة وقالت: «أنا المُطلَّقة»، لم يُقنَع منهُ في الجوابِ بأن يقول: «نَسيتُ أو لا أدري»، وإن كانَ ما يقولُه مُحتَمِلاً، ولكِن يُطالَبُ بيمينٍ جازِمة على أنه لم يُطَلِّقها، فإن كانَ نكلَ حَلفَت وقُضي باليَمينِ المَردُودة.

الثانية: لو حَضَرَت زَوجَتُه وأجنَبيةٌ فقال: «إحداكُما طالِق»، ثمّ قال: «عَنَيتُ الأجنَبية» فهل يُقبَل؟ فيه وجهانِ حكاهما الإمام:

أظهرهما[3] ـ وهو الذي أورَدَهُ أكثرُ الأصحابِ وحُكي عن نَصِّه في «الإملاء» ـ: أنه يُقبَل قولُه بيمينِه؛ لأنّ الكلِمة مُتَرَدِّدة بَينَهما مُحتَمِلة لهذه ولهذه فإذا قال: «عَنَيتُها»، صارَ كما لو قالَ للأجنَبية: «أنتِ طالِق»[4].

والثاني: لا يُقبَل وتَطلُقُ زَوجتُه؛ لأنه أرسَلَ الطلاقَ بينَ مَحلِّهِ وغَيرِ مَحلِّه فيَنصَرِفُ إلى مَحلِّه؛ لقُوَّتِهِ وسُرعة نُفوذِه، وهذا كما أنه لو أوصى بطَبَلٍ مِن طبُولِه وله طَبَلُ حَربٍ وطَبَلُ لَهو، تَنزِلُ الوَصيةُ على طَبَلِ الحربِ تصحيحاً لَها، والطَّلاقُ أقوى وأولى بالنُّفُوذِ مِنَ الوَصية.

---

(١) من قوله: (وقد يفرض) إلى هنا سقط من (س).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٤٦).

(٣) في (ش): (أصحهما).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٥٥، ٢٧٢)، وانظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ١٧٥).

ولو قالَت زَوجَتُه وهما حاضِرَتان: «طَلِّقني»، فقال: «طَلَّقتُك»، ثمّ قال: «عَنَيتُ الأجنبية»، لم يُقبَل، ذَكرَهُ في «التَّهذيب»[1]، وأمَتُه مَعَ زَوجَتِه كالأجنَبيةِ مع الزَّوجة، ولو كانَ معَها رَجُلٌ أو دابّة فقال: «عَنَيتُ الرَّجُلَ أو الدّابّة»، لم يُقبَل؛ لأنه ليس لهما مَحلّيّةُ الطَّلاق، ولو كانَت زَوجَتُه تُسَمّى زَينَب فقال: «زَينَبُ طالِق»، ثمّ قال: «أرَدتُ جارَتي زَينَب لا زَوجَتي»، فالمَشهُورُ أنه لا يُقبَلُ وتَطلُقُ زَوجَتُه ظاهِراً لكِن يُدَيَّن، وفَرَّقُوا بينَ هذه الصُّورة والصُّورة السّابقة بأنّ قولَه: «إحداكُما»، يَتناولُهما تناولاً واحِداً ولم يُوجَد منه تصريحٌ باسمِ زَوجَتِه ولا وصفٌ لها ولا إشارة بالطَّلاقِ إليها، وهاهُنا صَريحٌ باسمِ زوجَتِه، والظّاهِرُ أنه تَطلُقُ مِنَ الزَّيانِبِ زَوجَتُه لا غَيرُها، وعن حكاية الشَّيخِ أبي عاصمٍ واختيارِ القاضي[2] أبي الطيِّبِ وغَيرِهِما أنه يُصَدَّقُ بيمينِه[3] كما في الصُّورة السّابقة؛ لأنّ التَّسميةَ مُحتَمِلة والأصلُ بقاءُ النكاح، وفرَّقَ إسماعيلُ البُوشَنجي فقال: إن قال: «زَينَبُ طالِق»، ثمّ قال: «أرَدتُ الأجنَبية»، يُقبَل وإن قال: «طَلَّقتُ زَينَب»، وقال: «أرَدتُ الأجنَبية»[4]، لا يُقبَل؛ لأنّ هذا إنشاءٌ للطَّلاقِ والإنسانُ إنما يُطلِّقُ زَوجة نَفسِه دُونَ الأجنَبية، وقولُه[5]: «أنتِ[6] طالِق»، إخبارٌ مُحتمَل ولا قُوّة لِهذا الفَرق، فإنّ قولَه: «أنتِ طالِق»، مَحمُولٌ على الإنشاءِ أيضاً، وقولُه: «طَلَّقتُك»، مُحتَمِل للإخبارِ أيضاً، ثمّ قَضيتُه أن يُفرِّقَ في الصُّورة الأُولى بينَ أن يقُول: «إحداكُما طالِق» أو يقُول: «طَلَّقتُ إحداكُما»، وفيما حكَينا عن «التَّهذيب»[7]: أنه لو قالَت الزَّوجة: «طَلِّقني»، فقال:

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٩٠).

(٢) في (ز): (الشيخ)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٩٥).

(٣) انظر: أبا الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ١٣٣).

(٤) في (ز): (طَلَّقت زينب).

(٥) من قوله: (لا يقبل) إلى هنا سقط من (ش).

(٦) في (ش) و(ع) و(س): (زينب).

(٧) «التهذيب» (٦/ ٢١).

«طَلَّقتُك»، وقال: «أَرَدتُ الأجنَبية»، لا يُقبَل، وفي كلامِه[١] ما يُشعِرُ بأنه لو لم يَسبِق التِماسُ الزَّوجة يُقبَل، وحينَئذٍ فيَرتفِعُ الفَرقُ بينَ قولِه: «طَلَّقتُك» و«أنتِ طالِق»، ولو كانَ قد نكحَ امرأةً نكاحاً صحيحاً وأُخرى نكاحاً فاسِداً وقالَ لهما: «إحداكُما طالِق»، وقال: «أَرَدتُ الفاسِدَ نِكاحُها»، فيُمكِنُ أن يُرَتَّبَ ويُقال: إن قَبِلنا التَّفسيرَ بالأجنَبيةِ فهذه أَوْلى، وإلا فوَجهان؛ لأنّها لا تَطلُق، لكِن لها تَعلُّقٌ لا يوجدُ مِثلُه للأجنَبية.

قال:

(ولـو خاطَبَ به زَوجتَيه لَزِمَه التعيـينُ على الفَورِ، وعصى بالتأخيرِ، وعليـه نَفَقتُهما إلى البَيان، ويقَعُ الطلاقُ باللَّفظِ أو التعيين؟ فيه وجهانِ، وعليهما يُبنى وقتُ احتِسابِ العِدّة.

ولو وطِئَ إحداهما وقلنا: يقَعُ الطلاقُ باللَّفظ؛ كانَ تعييناً، وإن قُلنا بالتعيـين؛ لم يُؤَثِّر الـوَطء. ولو ماتَتا[٢] لم تَسـقُط المُطالبَةُ بالتعيِين لأجلِ الميراث، ولـكن إن قُلنا: يقعُ بالتعيين؛ فنَتبيَّنُ وقوعَ الطلاقِ قُبَيلَ الموتِ على الأوجَه[٣]، أو عندَ الإبهام في وجه[٤]؛ للضرورة.

ولـو قـال: «أَرَدتُ هذه بل هـذه» كانَ إقراراً لهما. ولو قـال: «عيَّنتُ هـذه وهـذه[٥]» تَعيَّنَتِ الأولى. ولو قالَت في مَسـألةِ الغُـراب: «كانَ غُراباً

---

(١) قوله: (وفي كلامه) زيادة من (ش).

(٢) في (ي): (ولو مات)، وفي (س): (ماتا)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٩٤).

(٣) في «الوجيز» و(س): (على هذا الوجه).

(٤) سقطت من «الوجيز».

(٥) في (ي) و(س): (هذه بل هذه).

وأنـا طالِـق». فعليه أن يَحلِفَ على البَتِّ أنه لم يكُـن غُراباً أو يَنكُل، ولا يكفيه اليَمينُ على نفي العِلمِ ولا على النِّسيان)[١].

إذا قالَ لزَوجتَيه: «إحداكُما طالِق»، فأمّا أن يقصِدَ واحدة بعَينِها وإمّا أن يُرسِلَ اللَّفظَ ولا ينوي مُعيَّنةً، فإن قَصدَ واحدة بعَينِها فهي المُطَلَّقة، واللَّفظُ الصّالِحُ لهما إذا انضَمَّت إليه النّية الصّارِفة[٢] إلى المُعَيَّنة كانَ مُقتَضاهما[٣] وقوعُ الطَّلاقِ على ما هو سَبيلُ الكِنايـاتِ، ويُحتاجُ والحالة هذه إلى تَبيينِ الـزَّوج؛ لتُعرَف المُطَلَّقة، وإن أرسَـلَ اللَّفظَ ولـم يَقصِـد مُعَيَّنة وقَعَ الطَّلاقُ على واحِدة مِنهمـا، ويُرجَع إلى الزَّوجِ في تَعيينِها.

والقِسـمانِ يَشـترِكانِ في أحكامٍ ويَفترِقانِ في أحكام[٤]، والنَّظَـرُ في النَّوعَينِ يَتعلَّـقُ بحـالِ الحَياةِ وبِمـا إذا طَرأَ المَـوت، ونُورِدُ في هـذا الفَصلِ مـا يَتعَلَّقُ بحالِ الحياةِ، وفي الذي يَليهِ ما يَتعلَّقُ بحالِ حُدُوثِ المَوت.

أمّا الأول ففيهِ مَسائِل:

الأولى: يُؤمَر الزَّوجُ بالتَّبيينِ إذا نَوى واحِدة بعَينِها، وبالتَّعيينِ إذا لـم يَنو؛ ليرتَفِعَ حَبسُهُ عَمَّن زالَ مِلكُهُ عَنها، ويُمنَعُ مِن قُربانِهما إلى أن يُبَيِّنَ أو يُعَيِّنَ وذَلِكَ بالحَيلُولة بَينَهُ وبَينَهما؛ لأنّ المَحظُورَ اختَلَطَ بالمُباحِ فيُمنَعُ مِن الكُلّ، كما لو اختَلَطَت أُختُهُ مِنَ الرَّضاعِ باجنَبيةٍ يُمنَعُ مِن نِكاحِهما جَميعاً ويَلزَمُهُ التَّعيينُ أو التَّبيينُ على الفَور، فلو أَخَّرَ عَصَى، وهذا فيما إذا أرسَلَ اللَّفظَ ولم يَنوِ واحِدة، وشُبِّهَ بما

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٤.

(٢) في (ي): (الصادرة).

(٣) في (ش) و(ي) و(ع) و(س): (مقتضاها).

(٤) قوله: (ويفترقان في أحكام) سقط من (ع).

إذا أسلم وتَحتَهُ أكثَرُ مِنَ العَدَدِ الشَّرعي حَيثُ يُؤمَرُ باختيارِ أربَع، وإذا وجَبَ البِدارُ والحالة هذه مَعَ أنه يَحتاجُ إلى ضَربٍ مِن النَّظَرِ والتَّرَوّي، فلأن يَجِبَ فيما إذا قَصَدَ واحِدة بعَينِها ولا حاجة إلى النَّظَرِ والتَّرَوّي أولَى، فإن امتَنعَ حُبِسَ وعُزِّر ولا يُقنَع مِنهُ بقولِه: «نَسيتُ المُعَيَّنة»[١]، وإذا بينَ في الحالة الأُولى فللأُخرى أن تدَّعي عليه أنّكَ عَيَّنتَني، وتُحلِّفُه، فإن نكلَ حَلَفَت وطَلُقَتا، وإذا عَيَّنَ في الحالة الثانيةِ فلا دَعوَى؛ لأنه اختيار يُنشِئُه وكأنه طَلَّقَ واحِدة ابتِداءً، وهذا كُلُّهُ في الطَّلاقِ البائِن.

ولو أبهَمَ طَلقة رَجعيةً بَينَهما فهَل يَلزَمُهُ أن يُبيِّن أو يُعَيِّن؟ حَكى الإمامُ فيه وجهَين:

أحدهما: المَنع؛ لأنّ الرَّجعيةَ زَوجة.

والثاني: يَلزَم؛ لِحُصُولِ التَّحريم، قال: والأصَحُّ الأوَّلُ[٢].

ويجوزُ أن يُعَلم قولُهُ في الكِتاب: (لَزِمَه التعيينُ) بالميم؛ لأنّ عن مالِكٍ رحمه الله تعالى أنّ في صُورة الإبهامِ والإرسالِ تَطلُقانِ مَعاً[٣]، وبالألِف؛ لأنّ[٤] عند أحمَدَ رحمه الله تعالى تُعَيَّنُ المُطَلَّقة بالقُرعة[٥].

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: لا نسلم اللزوم ولا العصيان بالتأخير مادامت العدة قائمة، ولا يحبس حينئذ ولا يعزر، وأما قوله: ولا يقنع بقوله: نسيت المعنية، فإنه أخبر بما عنده والتهور في التبين من غير تحقيق ممتنع». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٦٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٧٣).

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١٢١)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٩، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ١٩٩).

(٤) من قوله: (عن مالك) إلى هنا سقط من (ش) و(ع).

(٥) عنه روايتان: إما بالقرعة أو التعيين.

انظر ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٢١)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٦١)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٥٨).

الثانية: يَلزَمُهُ الإنفاقُ إلى البَيانِ أو التَّعيين، وإذا بينَ أو عَيَّن فلا يُستَرد المَصرُوفُ إلى الطَّلقة؛ لأنّهما مَحبُوستان عِندَهُ حَبسَ الزَّوجات.

الثالثة: وقوعُ الطَّلاقِ فيما إذا نَوى طَلاقَ واحِدة بعَينِها يَحصُلُ بقولِه: «إحداكُما طالِق»، وتُحتَسَبُ عِدّة التي بَيَّن الطَّلاقَ فيها مِن وقتِ اللَّفظ، وخُرِّجَ قول: أنّها تُحسَبُ مِن وقتِ[1] البَيان، وبُني القولانِ على القولَينِ في أن المُستَفرَشة بالنكاح الفاسِدِ عِدَّتُها مِن آخِرِ وطئة أو مِن وقتِ التَّفريقِ بَينَهما، ووَجهُ الشَّبَهِ بينَهما: أنّ الأمرَ مُلتَبِسٌ هاهُنا إلى البَيانِ كما أنه مُلتَبِسٌ هناك إلى التَّفريق، قالَ الإمام: وهذا غَيرُ سَديدٍ[2] والصُّورَتانِ مُفترِقَتان؛ لأنّ غِشيانَ الواطِئِ بالشُّبهة ومُخالَطَتَهُ إيّاها يُنافي صُورة الانعِزالِ التي أُمِرَت بها المُعتَدّة، وهاهُنا الحَيلُولة ناجِزة إلى أن يُوجَد البَيان، وأمّا[3] إذا عَيَّنَ ولم يَكُن نَوى مِن الابتِداءِ مُعَيَّنة فيقَع مِن وقتِ التَّلَفُّظِ بقولِه: «إحداكُما طالِق»، أو مِن وقتِ التَّعيين؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقعُ مِن وقتِ التَّلَفُّظ؛ لأنه جَزَمَ بالطَّلاقِ ونَجَّزَهُ فلا يجوزُ تأخيرُه، إلا أنّ مَحلَّهُ غَيرُ مُتَعَيِّن فيُؤمَرُ بالتَّعيين، ولأنّ التَّعيين يُبَين التي اختارَها للنكاحِ، فيَكُونُ اندِفاعُ نِكاحِ الأُخرى باللَّفظِ السابِق، كما أنّ التَّعيينَ فيما إذا أسلم على أكثرَ مِن أربَع، لَمّا تَبَيَّن به مَن يَختارُها للنكاح، كانَ اندِفاعُ نِكاحِ الأُخرَياتِ بالإسلامِ السّابِق.

والثاني: مِن وقتِ التَّعيين؛ لأنّ الطَّلاقَ[4] لا يَنزِلُ إلا في مَحَلٍّ مُعَيَّن، ورُبَّما

---

(١) في (ي): (حين).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٤٧).

(٣) من قوله: (صورة الانعزال) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) في (ش) و(ع): (الكلام).

عُبِّرَ عن هذا الخِلافِ بأنّ التَّعيينَ بَيانٌ مُوقِعٌ أو إيقاع؟ وقد يُعَبَّرُ عنهُ بأنّ إرسالَ اللفظِ المُبهَمِ إيقاعُ طَلاقٍ[١] أو التِزامُ طَلاقٍ في الذِّمّة؟

وعن القاضي الحُسَين: تَشبيهُ هذا الخِلافِ بالخِلافِ في أنّ القِسمة بَيعٌ أو إقرارُ حَقّ؟ مِن حَيثُ أنّا إذا جَعَلناها إقرارَ حَقٍّ قُلنا: يَتَبَيَّنُ بالآخِرة ما كانَ حَقّاً لِكُلِّ واحِدٍ مِنهما، ويُضاهيهِ قولُنا: إنَّ المُطَلَّقة كانَت هذه المُعَيَّنة، وإذا جَعَلناها بَيعاً قُلنا: إنَّ مَن خَرَج لَهُ الجانِبُ الشَّرقي باعَ حِصَّتَهُ مِن الجانِبِ الغَربي بحِصّة صاحِبِهِ مِنَ الجانِبِ الشَّرقي، وكانَ الحَقّانِ مِن قَبلُ شائِعَينِ في القِسمَين، فبالقِسمة ثَبَتَ اختِصاصُ كُلِّ واحِدٍ مِنهما بما خَرَجَ لَه، ويُضاهيهِ المَصيرُ إلى وقوعِ الطَّلاقِ بالتَّعيينِ مِن غَيرِ استِنادٍ إلى اللَّفظ، واضَّطَرَبُوا في الرّاجِحِ مِن الوَجهَين، فرَجَّحَ مُرَجِّحُونَ الوقوعَ عند التَّعيين مِنهُم الشَّيخُ أبو عَلي، وقال: ظاهِرُ المَذهَبِ أنّ التَّعيين إيقاعٌ للطَّلاق؛ لأنه وإن أرسَلَ الطَّلاقَ فلا يقعُ على واحِدة مِنهما حتّى يُعَيِّنَ، فإذا عَيَّنَ وقَعَ وكانَ ذلك بمَنزِلة قولِه: «مَن دَخَلَ مِنكُما الدّارَ فهي طالِق»، فإذا دَخلَت إحداهما طَلَقَت عند الدُّخُولِ بالقولِ السّابِق، وذَهَبَ الشيخ أبو حامِدٍ والقاضي أبو الطَّيِّبِ والرُّويانيّ وآخَرُونَ إلى تَرجيحِ الوقوعِ عند التَّلَفُّظِ وقالُوا: لولا وقوعُ الطَّلاقِ لَما مُنِعَ مِنهما، واستَبعَدُوا التَّحريمَ قبلَ وقوعِ الطَّلاق، والنَّفسُ إلى قَبُولِ هذا أسرَع، والله أعلم[٢].

وعلى هذا الخِلافِ يُبنى وقتُ احتِسابِ العِدّة، فإن قُلنا بالوقوعِ عند التَّعيينِ فمِنهُ تُحتَسَبُ العِدّة، قالَ في «الشّامِل»: وهو مَذهَبُ أبي حَنيفة وأصحابِهِ[٣]

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الذي قاله أبو حامد وموافقوه هو الصواب». «الروضة» (٦/ ٩٦). وانظر: أبا الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ١٤٤).

(٣) انظر: ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ١٤٤)، ابن مودود، «الاختيار» (٣/ ١٤٥)، ابن عابدين، «الحاشية» (٣/ ٥٢٠).

رحمهم الله تعالى، وبِهذا الوَجهِ قالَ ابنُ أبي هُرَيرة، وهُو عند بَعضِهِم مَصيرٌ مِنهُ إلى أنّ الطَّلاقَ يقعُ عند التَّعيينِ.

وقالَ الشَّيخُ أبو حامِد: إنَّ الوقوعَ عِندَهُ باللَّفظ، لكن يجوزُ أن تَجِبَ العِدّة بالطَّلاقِ ثمّ يَتأخَّرُ الاحتِسابُ عَنه، كما أنّ العِدّة في النكاح الفاسِدِ تَجِبُ بالوَطءِ وتُحتَسَبُ مِن وقتِ التَّفريق، وإن قُلنا: أنه يقعُ مِن وقتِ اللفظِ فعلى الخِلافِ المَذكُورِ فيما إذا نَوى عند ابتِداءِ اللفظِ واحِدة مُعَيَّنةً، فيَكُونُ الظاهِرُ احتِسابَ العِدّة مِن يَومِئذ؛ وبِهِ قالَ أبو إسحاق، والاحتِسابُ مِن وقتِ التَّعيينِ أرجَحُ عند أكثَرِهم[1] كَيفَ قُدِّرَ البِناء، وهذا كُلُّهُ في حَياةِ الزَّوجَين، وسَنَذكُرُ أنهما إذا ماتَتا أو إحداهما تَبقى المُطالَبة بالتَّعيين؛ لتَبيينِ حُكمِ الميراث، وحينَئذٍ فإن أوقَعنا الطَّلاقَ باللَّفظِ فذاك، وإن أوقَعنا بالتَّعيينِ فلا سَبيلَ إلى إيقاعِ الطَّلاقِ بعد المَوتِ، ولا بُدَّ مِن إسنادِهِ للضَّرُورة، وإلى ماذا يَستَنِد؟

فيهِ وجهان:

أحدهما: أنه يَستَنِدُ والحالة هذه إلى وقتِ اللَّفظ، ويَرتَفِعُ الخِلافُ إذا وقَعَ التَّعيينُ بعد المَوت.

والثاني: إلى ما قُبيلَ المَوتِ، فيقَع الطَّلاقُ حينَئِذ؛ لأنّ عُمُرَها كانَ وقتَ التَّعيينِ، فإذا انصَرَمَ أسنَدنا الطَّلاقَ إلى آخِرِ حالة مِن حالاتِ إمكانِ التَّعيينِ، وهو كَحُكمِنا فيما إذا تَلِفَ المَبيعُ قبلَ القَبض بارتِدادِهِ إلى مِلك البائِعِ قُبيلَ التَّلَفِ[2].

---

(١) في (ز): (عند بعضهم)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٩٦).

(٢) انظر ما سلف (٦/ ٢٣٧).

وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وما ذكره من الجزم بالوقوع على القول بإيقاعه بالتعيين أيضاً قد خالفه في نظيره من العتق فجزم بأنه لا يقع». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ١٠).

ورَجَّحَ صاحِبُ الكِتابِ هذا الوَجهَ حَيثُ قال: (على الأوجَه)، يعني: مِن هذينِ الوَجهَينِ وجَعَل في «النهاية» الأصَحَّ الوَجهَ المُقابِلَ لَه[1]، وقولُه: (أو عند الإبهام)، هو الوَجهُ الآخَرُ وأرادَ بالإبهامِ إرسالَ اللفظِ المُبهَم أوَّلاً، وفي بَعضِ النُّسَخِ على هذا الوَجهِ أو عند الإبهامِ للضَّرُورة فيه خِلاف، وهو صَحيحٌ أيضاً.

الرابعة: لو وطِئَ إحداهما، نُظِر: إن كانَ قد نَوى واحِدة بعَينِها فهي المُطَلَّقة، وقد تَعَيَّنَت هي بالنيّةِ المُقتَرنة باللَّفظ، والوَطءُ لا يَكُونُ بَياناً لِذَلِكَ التَّعيينِ، وتَبقى المُطالَبة بالبَيان، فإن بينَ الطَّلاقَ في المَوطُوْة فعليه الحَدُّ إن كانَ الطَّلاقُ بائِناً وعليه المَهرُ[2]؛ لِجَهلِها بأنّها المُطَلَّقة، وإن بينَ في غَيرِ المَوطُوْة قُبِل، فلو ادَّعَت المَوطُوْة أنه أرادَها حُلِّف، فإن نَكَلَ وحَلَفَت حُكِمَ بطَلاقِها وعليه المَهرُ ولا حَدّ؛ للشُّبهة، فإنّ الطَّلاقَ ثَبَتَ بظاهِرِ اليَمين، وإن لم يَنوِ واحِدة بعَينِها فهَل يَكُونُ الوَطءُ تَعييناً؟ فيه وجهان، ويُقالُ قولان:

أحدهما: أنّ الوَطءَ يُعَيِّن الأُخرى للطَّلاق؛ لأنّ الظاهِرَ أنه إنما يَطأ مَن تَحِلُّ لَهُ وصارَ كوَطءِ الجاريةِ المَبيعة في زَمانِ الخيار، فأنه يَكُونُ فسخاً أو إجازة، وبِهذا قالَ أبو حَنيفة[3] والمُزَني[4] وأبُو إسحاقَ رحمهم الله تعالى، وحَكاهُ القاضي أبو الطَّيِّبِ عن أبي الحَسَنِ الماسَرجَسي[5] سَماعاً ورَجَّحَهُ القاضي ابنُ كَجّ.

والثاني ـ وبِهِ قالَ ابنُ أبي هُرَيرة ـ: أنه لا يَكُونُ تَعييناً كما لا يَكُونُ بَياناً؛ ولأنّ مِلكَ النكاح لا يَحصُلُ بالفِعلِ ابتِداءً فلا يُتَدارَكُ بالفِعل، ولِذَلِكَ لا تَحصُلُ الرَّجعة

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٤٧).

(٢) في (ع): (مهر المثل)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٩٦).

(٣) انظر: الرازيّ، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٢٦)، ابن مودود، «الاختيار» (٣/ ١٤٦).

(٤) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٢٩).

(٥) انظر: أبا الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ١٤٥).

بالوَطء، ويُخالِفُ وطءَ الجاريةِ المَبيعة بشَرطِ الخيار، فإنّ مِلكَ اليَمينِ يَحصُلُ بالفِعلِ ابتِداءً فجازَ أن يُتَدارَكَ بالفِعلِ[1] وفي «الشّامِل» و«التَّتِمّة»: أنّ هذا ظاهِرُ المَذهَبِ[2]، والخِلافُ مَبني[3] عند بَعضِهِم على أنّ الطَّلاقَ يقعُ عند اللفظِ أو عند التَّعيين؟

إن قُلنا: عند اللَّفظ، فالوَطءُ تَعيين، وإن قُلنا: عند التَّعيين، فالفِعلُ لا يَصلُحُ مُوقِعاً، وهذا ما أورَدَهُ في الكِتاب.

وإذا جَعَلنا الوَطءَ تَعييناً فهَل تَكُونُ سائِرُ الاستِمتاعاتِ تَعييناً؟ فيه وجهانِ بناءً على الخِلافِ في أنّ المُباشَرة فيما دُونَ الفَرجِ هل تُحَرِّم الرَّبيبة، فإن جَعَلنا الوَطءَ تَعييناً للطَّلاقِ في الأُخرى فلا مَهرَ للمَوطُوْءة، وإلا فيُطالَبُ بالتَّعيين، فإن عَيَّنَ الطَّلاقَ في المَوطُوْءة وجَبَ المَهرُ إن قُلنا بوقوعِ الطَّلاقِ عند اللَّفظ، وإن قُلنا بالوقوعِ عند التَّعيينِ حَكى الفُوراني أنه لا يَجِبُ المَهر، وذَكَرَ فيه احتِمالاً آخَر أخذاً مِن وُجُوبِ المَهرِ في وطءِ الرَّجعية.

فرع:

ذَكَرَ صاحِبُ «الشّامِلِ» وغَيرُه تَفريعاً على أنّ الوَطءَ تَعيين: أنّ الزَّوجَ لا يُمنَعُ مِن وطءِ أيَّتِهِما شاء، وإنما يَستَمِرُّ المَنعُ مِنهما[4] إذا لم يُجعَل الوَطءُ تَعييناً، ولَمّا

---

(١) قوله: (فجاز أن يتدارك بالفعل) سقط من (ش).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الثاني هو الأصح عند الرافعيّ في «المحرر» وهو المختار. قال في «الشامل»: وهو ظاهر نص الشافعيّ رحمه الله فإنه قال: إذا قال: «إحداكما طالق»، مُنع منهما، ومن يقول: الوطء تعيين، لا يمنعه وطء أيهما شاء. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٩٧). وانظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٨٦ برقم (٧٥).

(٣) لفظة: (مبني) سقطت من (ز).

(٤) في (ي): (يستمر الوطء منهما).

أطلَقَ الأكثَرُونَ المَنعَ مِنهما جَميعاً أشعَرَ ذلك بأنّ الظّاهِرَ عِندَهُم أنه ليس بتَعيين.

الخامسة: في صُوَرٍ مِن ألفاظِ البَيانِ والتَّعيين، إذا كانَ قد نَوى واحِدة بعَينِها[١] فيَحصُلُ البَيانُ بأن يَقُولَ مُشيراً إلى واحِدة: «المُطَلَّقة هَذِه»، ولو قال: «الزَّوجة هَذِه»، تَبيَّنَ الطَّلاقُ في الأُخرَى[٢]، وكذا لو قال: «لم أُطَلِّق هَذِه».

ولو قال: «أرَدتُ هذه بل هَذِه»، حُكِمَ بطَلاقِهما جَميعاً؛ لأنه أقَرَّ بطَلاقِ المُشّارِ إلَيها أوَّلاً ثمّ رَجَعَ مُستَدرِكاً وأقَرَّ بطَلاقِ الثانية، فلا يُقبَلُ الرُّجُوعُ عن الإقرارِ الأوَّلِ ويُؤاخَذُ بالثاني، كما لو قالَ لِفُلان: «عليَّ دِرهَمٌ بل دينار»، ولو قال: «أرَدتُ هذه وهذه»، فكذلِكَ الجَوابُ؛ فإنه أقَرَّ بأنه طَلَّقَهما، وكذا لو حَذَفَ الواوَ وقال: «هَذِه، هَذِه»، وأشارَ بكُلِّ لَفظة إلى واحِدة، أو قال: «هذه مَعَ هَذِه»، قالَ الإمام: وهذا فيما يَتعلَّقُ بظاهِرِ الحُكم، فأمّا بَينَهُ وبينَ الله تعالى فالمُطَلَّقةُ هي التي نَواها لا غَير، حتّى لو قال: «إحداكُما طالِق»، ونَواهما جَميعاً قال: الوَجهُ عِندَنا أنّهما لا تَطلُقانِ[٣]، ولا يَجيءُ فيه التَّرَدُّدُ المَذكُورُ فيما إذا قال: «أنتِ طالقٌ واحِدة»، ونَوى ثَلاثاً؛ لأنّ حَملَ إحدى المَرأتَينِ عليهما جَميعاً لا وجهَ لَه، وهناك يَتَطَرَّقُ إلى الكَلامِ تاويلٌ بَيَّنّاهُ[٤].

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا إنما يحكم به إذا كان الطلاق بائناً، فأما في الرجعية فإنه يصدق عليها اسم الزوجة، فإذا قال: «الزوجة هذه»، كان معناه لا غيرها وهذا المعنى لا يصح، لأن غيرها أيضاً زوجة إلا إذا ظهر من لفظه ما يقتضي أن تلك هي المُطَلَّقة».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٦٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٥٩).

(٤) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: يتطرق إليه تأويل من جهة أن يكون التقدير: «إحداكما طالق، لأني طلقتكما»، كما في قوله: «طلقكِ الله»، فإنهم قَدَّرُوه: «لأني طلقتك»، فجعلوه كناية من هذه الجهة، فكذلك يُجعل قوله: «إحداكما طالق»، كناية عنهما أو يكون التقدير: «إحداكما طالق طلاقاً يتعلق بكما». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) ص٥٦٦.

ولو قال: «أَرَدتُ هذه ثمّ هَذِه»[١] فالمَذكُورُ في «التَّهذيب»[٢] وفي «التَّتِمّة»[٣] أنه تَطلُقُ الأُولى دُونَ الثانيةِ[٤]، وبِمِثلِهِ أجابا فيما إذا قال: «أَرَدتُ هذه فهَذِه»[٥]، وعُلِّلَ ذلك بأنّ قَضيةَ الحَرفَينِ التَّرتيبُ والتَّعقيبُ[٦]، فقد أثبَتَ في الثانيةِ طَلاقاً على مُوجِبِ التَّرتيبِ وهو لم يُطَلِّق إلا واحِدة، وهذا ما حَكاهُ الإمامُ عن القاضي الحُسَين، واعتُرِضَ بأنه كَيفَ ما قُدِّرَ مُوجِبُ الكَلامِ ففي قولِه: «أَرَدتُ هذه ثمّ هَذِه»، اعتِرافٌ بالطَّلاقِ فيهِما فليَكُن الحُكمُ كما في قولِه: «أَرَدتُ هذه وهَذِه»، والحَقُّ الاعتِراضُ[٧].

ولو قال: «أَرَدتُ هذه بعد هَذِه»، فقياسُ الأَوَّلِ أنه تَطلُقُ المُشارُ إلَيها ثانياً[٨] وحدَها، ولو قال: «هذه قبلَ هَذِه» أو «بَعدَها هَذِه»[٩]، فقياسُهُ[١٠] أن تَطلُقَ المُشارُ إلَيها أوَّلاً وحدَها، وقياسُ الاعتِراض: الحُكمُ بطَلاقِهِما في الصُّورَتَين، ولو قال: «أَرَدتُ هذه أو هَذِه»، استَمَرَّ الإشكالُ والمُطالَبة بالبَيان.

ولو كانَ تَحتَهُ أربَعٌ فقال: «إحداكُنَّ طالِق»، ونَوى واحِدة بعَينِها ثمّ قال:

---

(١) قوله: (ثم هذه) سقط من (س).

(٢) «التهذيب» (٦/ ١١٠).

(٣) قوله: (وفي التتمة) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٩٧).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٨٤ برقم (٧٥).

(٥) سقطت من (ع).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ١١٠).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٥٠).

وقال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: قول القاضي أظهر. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٩٨).

(٨) في (س): (بائناً).

(٩) لفظة: (هذه) سقطت من (ز).

(١٠) في (ش): (قياس الأول).

«أَردتُ هَذِه، بل هَذِه، بل هَذِه، بل هَذِه»، طَلُقنَ جَميعاً، وكذا لو عَطَفَ بحَرفِ الواو، ولو عَطَفَ بثمّ أو بالفاءِ عادَ المَنقُولُ عن القاضي والاعتِراض.

ولو قالَ ـ وهُنَّ ثَلاث ـ: «أَردت ـ أو طَلَّقتُ ـ هَذِه، بل هَذِه، أو هَذِه»، طَلَقَت الأُولى وإحدى الأُخرَيَينِ ويُؤمَرُ بالبَيان، ولو قال: «هَذِه، أو هَذِه، بل هَذِه»، طَلَقَت الأُخرى وإحدَى[1] الأُولَيَينِ ويُؤمَرُ بالبَيان، ولو قال: «هَذِه، وهَذِه، أو هَذِه»[2]، فيُنظَر: إن فصَلَ الثالثة عن الأُولَيَينِ بوَقفة أو بنَغمةٍ أو أداءٍ[3] فالطَّلاقُ مُتَرَدِّدٌ بينَ الأُولَيَينِ[4] وبينَ الثالثة وحدَها وعليه البَيان، فإن بَيَّن في الثالثة طَلَقَت وحدَها، وإن بَيَّن في الأُولَيينِ أو إحداهما طَلُقَتا؛ لأنه جَمَعَ بَينَهما بالواوِ العاطِفة فلا يَفترِقان، وإن فصَل الثانية[5] عن الأُولى تَرَدَّدَ الطَّلاقُ بينَ الأُولى وإحدى الأُخرَيين، فإن بينَ في الأُولى طَلَقَت وحدَها، وإن بَيَّن في الأُخرَيينِ أو إحداهما طَلُقَتا جَميعاً.

وإن سَرَدَ[6] الكَلامَ سَرداً[7] ولم يَفصِل احتُمِلَ أن تكونَ الثالثةُ مَفصُولةً عنهما واحتُمِلَ أن تكونَ مَضمُومة إلى الثانية، والثانيةُ[8] [9] مَفصُولة عن الأُولى،

---

(١) من قوله: (الأخريين) إلى هنا سقط من (ش) و(ع).

(٢) قوله: (أو هذه) سقط من (س).

(٣) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ذِكْرُ الوقفة والنغمة والأداء تَرَتَّب عليه مخالفته للسرد، وهو ممنوع فلا فرق عندنا بين السرد وما ذَكَر في الوقفة والنغمة والأداء مما هو فصل يسير».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) ص٥٦٦.

(٤) من قوله: (بوقفة) إلى هنا سقط من (س).

(٥) في (ش) و(ي) و(ع): (الثالثة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٩٨).

(٦) في (ع): (ردّ).

(٧) سقطت من (ع).

(٨) سقطت من (ي).

(٩) من قوله: (عنهما) إلى هنا سقط من (ع).

فيُراجَعُ[١] ويُحكم بمُوجِبِ ما ظَهَر بإرادَتِه[٢].

ولو قال: «هَذِه، أو هَذِه، وهَذِه»، فإن فصَل الثالثة عن الأُولَيَينِ تَرَدَّدَ الطَّلاقُ بينَ إحدى الأُولَيين، والأُخرى مُطَلَّقة[٣] وحدَها، وإن فصَلَهما[٤] عن الأُولَى، فالتَّرَدُّدُ بينَ الأُولى وحدَها، وبينَ الأُخرَيَينِ مَعاً، وإن سَرَدَ الكَلامَ سَرداً[٥] ولم يَفصِل فهما مُحتَمَلان.

ولو قالَ ـ وهُنَّ أربَعٌ وقد طَلَّقَ واحِدة ـ : «أَرَدتُ هَذِه، أو هَذِه، لا بل هَذِه، وَهَذِه»[٦]، طَلَقَت إحدى الأُولَيينِ والأُخرَيان، ولو قال: «هَذِه، وهَذِه، بل هَذِه، أو

---

(١) في (ي): (فيسأل).

(٢) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: فيه غلط ومنعان، فأما الغلط ففي قوله: «أو إحداكما»، ووجه الغلط: أنه عَطَف الثالثة على الثانية بأو، فكيف تطلقان جميعاً بتبيين الطلاق في إحداهما، هذا لا يستقيم وإنما أوقعه في تلك الصورة، التي قبلها، فإنه إذا عين الطلاق في إحدى الأولبين طَلُقتا جميعاً من جهة الجمع بينهما بالواو، وهذا مُنتَفٍ هاهنا، وأما المنعان:
فأحدهما: أن الفصل اليسير الواقع بين الأولى والثانية لا يقتضي ارتفاع حكم الجميع بالواو، فلا يتردد الطلاق بين الأولى وإحدى الأخريين بل يتردد الطلاق بين الأخيرة وبين الأوليين كما سبق في التي قبلها.
المنع الثاني: في قوله إنْ سَرَدَ الكلام ولم يَفْصِل احْتُمِل كون الثالثة مفصولة عنهما، وهذا الاحتمال هو الظاهر من الكلام، وقوله: واحْتَمَل كونها مضمومة إلى الثانية هذا ممنوع، لأن مُقتضى الظاهر لا يعارضه ما ذكر، وقوله: مفصولة عن الأولى خبر، لكونها هي الثالثة وهذا لا يصح، فالمفصول عن الأولى إنما هي الثانية، ولو قال: احتمل كون الثالثة مفصولة عنهما واحتمل كونها مضمومة إلى الثانية وأن الثانية مفصولة عن الأولى، لزال عنه هذا الأخير، والباقي باق».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٦٦ - ٥٦٧).

(٣) لفظة: (مطلقة) سقطت من (ز).

(٤) في (ي): (فصل الأخريين).

(٥) سقطت من (ي).

(٦) لفظة: (وهذه) سقطت من (ز).

هَذِه»، طَلَقَت إحدى الأُخرَيَينِ والأُولَيان، ولو قال: «هَذِه، أو هَذِه، بل هَذِهِ[١]، أو هَذِه»، طَلَقَت إحدى الأُولَيينِ وإحدى الأُخرَيَينِ[٢]، ولو قال: «هَذِه، وهَذِه، وهَذِهِ[٣]، أو هَذِه»، فإن فصَلَ الأخيرة عن الثَّلاثِ تَرَدَّدَ الطَّلاقُ بينَ الثَّلاثِ[٤] الأولَياتِ وبينَ الرّابِعة، وإن فصَلَ الثالثة عمّا قَبلَها طَلَقَت الأُولَيانِ وإحدى الأُخرَيين، وإن فصَلَ الثانيةَ عن الأُولى فيَنبَغي أن يُقال: تَطلُقُ الأُولى ويَتَرَدَّدُ الطَّلاقُ بينَ الثانيةِ والثالثة معاً وبينَ الرّابِعة وحدَها، فعليه البَيانُ[٥] وإن سَرَدَ الكَلامَ سَرداً قالَ في «التَّهذيب»: تَطلُقُ الأُولَياتُ أو الرّابِعة ويُؤمَرُ بالبَيان، فإن بَيَّن في الثَّلاثِ أو في بَعضِهِنَّ طَلُقنَ جَميعاً، وإن بينَ في الرّابِعة طَلَقَت وحدَها[٦]، والوَجهُ أن يُقال: صُورة السَّردِ تَحتَمِلُ الاحتِمالاتِ الثَّلاثة فيُراجَعُ ويُحكم بمُوجِبِ ما ابتَدأ بِهِ[٧] على ما سَبَقَ نَظيرُه.

ولو قال: «هَذِه، وهَذِه، أو هَذِه، وهَذِه»، فقد يُفتَرَضُ فصلُ الأُولى عن الثَّلاثِ الأخيرة وضَمُّ بَعضِها إلى بَعضٍ فتَطلُقُ الأُولى ويَتَرَدَّدُ الطَّلاقُ[٨] بينَ الثانيةِ وحدَها وبينَ الأُخرَيَينِ مَعاً، وقد يُفرَضُ الفصلُ بينَ الأُولَيَينِ والأُخرَيينِ والضَّمُّ فيهما فتَطلُقُ الأُولَيانِ والأُخرَيان، وقد يُفرَضُ[٩] فصلُ الرّابِعة عمّا قَبلَها فتَطلُقُ الرّابِعة ويَتَرَدَّدُ الطَّلاقُ بينَ الثالثة[١٠] وحدَها وبينَ الأُولَيينِ مَعاً، وإذا قالَ لِواحِدة: «إنَّ

(١) سقطت من (ش) و(ي).

(٢) من قوله: (ولو قال) إلى هنا سقط من (ش) و(ي).

(٣) سقطت من (ش) و(ي).

(٤) سقطت من (ش).

(٥) من قوله: (معاً وإن سرد الكلام) إلى هنا سقط من (ع).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ١١٠).

(٧) في (ش) و(ي): (بموجب ما بينه).

(٨) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٩) قوله: (وقد يفرض) سقط من (ش) و(ي) و(ع).

(١٠) سقطت من (ش).

المُطَلَّقة هَذِه»، ثمّ قال[١]: «لا أدري أهي هَذِه، أو واحِدة مِنَ الباقيات»، فتِلكَ الواحِدة مُطَلَّقة بكُلِّ حالٍ وتُوقَفُ الباقيات، فإن قالَ بعد ذَلِك: «تَحَقَّقَتُ أنّ المُطَلَّقة الأُولَى»، قُبِل ولم تَطلُق غَيرُها، وإن عَيَّنَ أُخرى حُكِمَ بطَلاقِها[٢] ولم يُقبَل رُجُوعُه عن الإقرارِ الأَوَّل.

واعلم أنّ الوَقفة التي جَعَلناها فاصِلة بينَ اللَّفظَينِ مَعَ إعمالِ اللَّفظَينِ[٣] هي الوَقفة اليَسيرة، فأمّا إذا طالَت وقَطَعَت نَظمَ الكَلامِ[٤] كما إذا قال: «أَرَدتُ هَذِه»، ثمّ قالَ بعد طُولِ المُدّة: «أو هَذِه، وهَذِه»، فهذا الكَلامُ الثاني لَغوٌ لا يَستَقِلُّ بالإفادة، وهذا كُلُّهُ فيما إذا نَوى عند اللفظِ المُبهَمِ واحِدة بعَينِها، فأمّا إذا أرسَلَهُ إرسالاً ولم يَنوِ شَيئاً فلَمّا طُولِبَ بالتَّعيينِ قالَ مُشيراً إلى واحِدة: «هذه المُطَلَّقة»، تَعَيَّنَت ويَلغُو ذِكرُ غَيرِها سَواء عَطَفَ الثانية عليها بالواوِ أو الفاءِ أو ثُمّ، وكذلَكَ لو قال: «هَذِهِ، بَل هَذِه»[٥]؛ لأنّ التَّعيينَ هاهُنا ليس إخباراً عن سابِقٍ وإنما هو إنشاءُ اختيار، وليس لَه إلا اختيارُ واحِدة فيَلغُو اختيارُ ما بَعدَها، ولا فرقَ في ذلك بينَ أن يُوقِعَ الطَّلاقَ عند التَّعيينِ أو يُسنِدَهُ إلى وقتِ إطلاقِ اللَّفظِ[٦] المُبهَم؛ لأنّا وإن أسنَدنا فلا يُجعَلُ التَّعيينُ إخباراً، وإنما هو إنشاءٌ يُتِمُّه اللَّفظُ ويُخالِفُ الحالة الأُولى؛ فإنه يُخبِرُ هناك عن أمرٍ سابِق، ويجوزُ أن يَكُونَ صادِقاً في الخَبَرِ الثاني دُونَ الأَوَّل، فإذا اجتَمَعَ الإقرارانِ لم يَكُن بُدٌّ مِن المُؤاخَذة بِهِما.

---

(١) من قوله: (الطلاق بين) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) في (ز): (حكم بطلاقهما)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٠٠).

(٣) قوله: (معَ إعمال اللفظين) سقط من (س).

(٤) في (ز): (نظم الكتاب)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٠٠).

(٥) في (ز): (هذه هذه)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٠٠).

(٦) سقطت من (ش) و(ع)، وفي (س): (الطلاق).

السادسة: قد سَبَقَ أنه إذا قالَ لِزَوجَتِه: «إن كانَ هذا الطّائِرُ غُراباً فأنتِ طالِقٌ»، وأشكَلَ الحالُ لا يُحكم بوقوعِ الطَّلاق، وأنه لو قال: «إن كانَ هَذا[1] غُراباً فزَينَبُ طالِقٌ وإن كانَ حَماماً فعَمرة»، لا يُحكم بطَلاقِ واحِدة مِنهما، فلو ادَّعَت التي عَلَّقَ طَلاقَها بكَونِهِ غُراباً أنّها مُطَلَّقة، فعليه أن يَحلِفَ جَزماً على نَفيِ الطَّلاقِ، كما إذا طَلَّقَ واحِدة ونَسي عَينَها وقالَت إحداهما: «أنا المُطَلَّقة»، وقد ذَكَرناه، وإن قالَت: «كانَ الطائِرُ غُراباً فأنا طالِق»، فعليه أن يَحلِفَ على البَتِّ أنه لم يَكُن غُراباً ولا يَكفي أن يَقُول: «لا أعلم كَونَهُ غُراباً» أو «نَسيتُ الحال»، ذَكَرَهُ الإمامُ وفَرَّق بَينَهُ[2] وبينَ ما إذا عَلَّقَ طَلاقَها على دُخُولِها الدّارَ[3] أو دُخُولِ غَيرِها وأنكَرَ حُصُولَهُ حَيثُ يَكُونُ الحَلِفُ على نَفيِ العِلمِ بالدُّخُولِ[4]، فإنّ الدُّخُولَ هناك فِعلُ الغَيرِ والحَلِفُ على نَفيِ فِعلِ الغَيرِ[5] يَكُونُ على نَفيِ[6] العِلم، ونَفيُ الغُرابية ليس كذلِك، بل هو نَفيُ صِفة في الغَيرِ ونَفيُ الصِّفة كَثُبُوتِها في إمكانِ الاطِّلاع، وإذا كانَ الشَّيءُ مِمّا يُطَّلَعُ عليه في الجُملة لم تُغَيَّر القاعِدة بأن تُفرَض بعُذرٍ أو بعُسرٍ؛ بأن كانَ الطَّيرانُ في اللَّيلة المُظلِمة والرَّجُلُ في كِنٍّ[7]، ولم يَكُن الأمرُ في مَظِنّة البَحثِ والمُراجَعة.

---

(١) سقطت من (ش) و(ي) و(ع) و(س).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٧٠).

(٣) سقطت من (ش) و(ي) و(ع) و(س).

(٤) سقطت من (ش).

(٥) من قوله: (والحلف على) إلى هنا سقط من (ع).

(٦) سقطت من (ي) و(س).

(٧) الكِنُّ: وقاء كل شيء وستره. والجمع أكنان، وكنت الشيء سترته. انظر مادة: كـن. الجوهريّ، «الصحاح» (٦/ ١٨٨ - ١٨٩)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٤٢)، الزاويّ «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ٩٠ - ٩١).

قال في «البَسيط»: وفي القَلبِ مِنَ الفَرقِ بينَ نَفيِ[١] الغُرابيةِ ونَفيِ الدُّخُولِ شيءٌ فليُتأَمَّل[٢]، ويُشبِهُ أن يُقال: إنما يَلزَمُهُ الحَلِفُ على نَفيِ الغُرابيةِ إذا تَعَرَّضَ في الجَوابِ لِذَلِك، أمّا إذا اقتُصِرَ على قولِه: «لَستِ بمُطَلَّقة»، فينبَغي أن يُكتَفى مِنهُ بذَلِكَ[٣] كما ذَكَرنا في جَوابِ البائِعِ إذا ادَّعى المُشتَري العَيبَ القَديمَ وأرادَ الرَّدَّ[٤]، وسيأتي نَظائِرُهُ في مَواضِعِها.

وقولُه في الكِتاب: (ولو خاطَبَ به زَوجتَيه)، هذا القَدرُ مِنَ التَّصويرِ يَشمَلُ ما إذا نَوى واحِدة بعَينِها وما إذا لم يَنوِ واحِدة وأرسَلَ اللَّفظ، والمَسائِلُ التي ذَكَرَها: منها ما يَشمَلُ الحالتَين، ومِنها ما يَختَصُّ بإحداهما، فقولُه: (لَزِمَهُ التَّعيينُ) يَصِحُّ إطلاقُهُ في الصُّورَتَين، وإن كانَ اللَّفظُ بصُورة الإرسالِ أحَقّ؛ لأنّ التَّعيينَ بَيانٌ رافِعٌ للإبهام، والبَيانُ فيما إذا نَوى واحِدة مُعَيَّنة تَعيينٌ لِواحِدة مِن مُحتَمَلَي اللَّفظ، ولِذَلِكَ أطلَقَ في الكِتابِ التَّعيينَ تارة والبَيانَ أُخرى فقال: (لَزِمَهُ التَّعيين)، ثمّ قال: (وعَليه نَفَقتُهما إلى البَيان).

وأمّـا قولُـه: (ويقَع الطَّـلاقُ باللَّفـظِ أو بالتَّعيينِ) فهـذه المَسـألة تَختَصُّ بحالة الإرسـال، وقولُـه: (كانَ تَعييناً) يجوزُ إعلامُهُ بالألِف؛ لِمـا مَرَّ أنّ عند أحمَد رحمه الله تعالى التَّعيينُ بالقُرعة، فلا يَكُونُ الوَطءُ تَعييناً ولا القول، وقولُه: (لم يُؤَثِّر الوَطءُ) مُعَلم بالحاء؛ لِما ذَكَرنا، وقولُه: (وإن ماتَتا لم تَسقُط المُطالَبة بالتَّعيينِ) إلى آخِرِه.

---

(١) لفظة: (نفي) سقطت من (ز).

(٢) انظر: الغزاليّ، البسيط (مخطوط) ص١٦٥ - ١٦٦.

(٣) من قوله: (أما إذا) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) انظر ما سلف (٦/ ٢١٨).

أخَّرنا إشباعَ القولِ في حالة المَوتِ إلى الفَصلِ التّالي لِهَذا؛ لأنّ الغَرَضَ الآن الكَلامُ في وقتِ وقوعِ الطَّلاقِ حالة المَوت، وليُعَلَّم[١] قولُه: (لم يَسقُط)، بالحاءِ والواو؛ لِما سَيأتي[٢]، وقولُه: (أَرَدتُ هذه وهذه)، يَعني فيما إذا نَوى واحِدة بعَينِها، وقولُه: (عَيَّنتُ هذه وهذه)، يعني فيما إذا[٣] أرسَلَ اللَّفظَ ولم يَنوِ مُعَيَّنة، وقولُه: (ولو قالَت في مَسألة الغُراب)، في الكِتاب ما إذا (قالَ رَجُل: «إن كانَ غُراباً فامرأتي طالِق»، وقالَ الآخَر: «إن لم يَكُن غُراباً فامرأتي طالِق»)، وأيضاً ما إذا (قال: إن كانَ غُراباً فزَينَبُ طالقٌ وإلا فعَمرة)، والتَّداعي المَذكُورُ يُمكِنُ فرضُهُ في هاتَينِ الصُّورَتَين، ويُمكِنُ فرضُهُ فيما إذا لم يُوجَد إلا تعليقٌ واحِدٌ مِن شَخصٍ واحِد.

قال:

(وأمّا إذا ماتَ الزوجُ وماتَتا فهل للوارِثِ التعيينُ لأجلِ الميراث؟ فيه ثلاثةُ أقوال؛ في الثالث: له أن يقول: «أرادَ الزوجُ هذه»، وليس له إنشاءُ[٤] التعيين)[٥].

إذا طَرأ المَوتُ قُبَيلَ البَيانِ أو التَّعيينِ فلَهُ حالَتان:

إحداهـا: أن تَمُـوتَ الزَّوجَتـانِ أو إحداهمـا ويَبقى الزوجُ، فتَبقـى المُطالَبة

---

(١) من قوله: (وقوله: لم يؤثر) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) من قوله: (قوله: لم يسقط) إلى هنا سقط من (ش).

(٣) من قوله: (نوى واحدة) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) لفظة: (إنشاء) سقطت من (ز).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٤.

بحالِهـا بالبَيَانِ أو التَّعيينِ لتَبيين حالِ الميـراث، وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: إذا ماتَتا سَقَطَت المُطالَبة بالتَّعيينِ بناءً على أنّ الطلاقَ يقعُ عند التَّعيين[1]، ويَستَحيلُ الوقـوعُ بعـد المَـوت، وإذا ماتَت إحداهمـا قال: يَتَعَيَّـنُ الطَّلاقُ فـي الأُخرَى[2]، وإلى مَذهَبِهِ مالَ الشَّيخُ أبو مُحمَّد وأُقيم ذلك وجهاً، والمَذهَبُ المَشهُور: الأوَّلُ ويُوقَفُ لَه مِن تَركة كُلِّ واحِدة مِنهما أو مِن تَركة المَيِّتة مِنهما ميراثُ زَوجٍ إلى أن يُبَيِّن أو يُعَيِّن، فإذا بينَ أو عَيَّنَ لم يَرِث مِنَ المُطَلَّقة إذا كانَ الطَّلاقُ بائِناً سَواء قُلنا بوقـوعِ الطَّلاقِ عند اللفـظِ أو التَّعيين، قالَ صاحِبُ «التَّتِمّـة» وغَيرُه: لأنّ الإيقاعَ سابِقٌ وإن كانَ الوقوعُ حينَئذٍ وأمّا الأُخرى فيَرِثُ مِنها[3]، ثمّ إن كانَ قد نَوى مُعَيَّنة وبينَ فقالَ ورَثة الأُخرَى: «هي التي أرَدتَها للطَّلاقِ ولا إرثَ لَك»، فلَهُم تَحليفُه، فـإن حَلَفَ فـذاك، وإن نَكَلَ حَلَفُوا وحُرِمَ ميراثَها أيضـاً باليَمينِ المَردُودة[4]، وإن لـم يَنـوِ مُعَيَّنة وعَيَّنَ فـلا يَتَوَجَّهُ عليـه لِوَرَثة الأُخرى دَعـوَى؛ لأنّ التَّعييـنَ يَتعلَّقُ بشَـهوَتِهِ واختيـارِه، وعـن أبـي حَنيفة رحمـه الله تعالى أنـه لمّا صارَ إلى انحِسـامِ التَّعييـنِ بمَوتِهِما ورِثَ الزَّوجُ مِنهما جَميعاً، لكن قال: يَرِثُ مِن كُلِّ واحِدة مِنهما نِصـفَ ميـراثِ زَوجٍ[5]، والشَّـيخُ أبو مُحمَّد فـي التَّفريعِ على ما مـالَ إليه كملَ لَهُ الإرثَ مِنهمـا[6].

---

(١) من قوله: (سقطت المطالبة) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) انظر: ابن مودود، «الاختيار» (٣/ ١٤٦)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ١٣).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٨٧ برقم (٧٥).

(٤) من قوله: (المردودة وإن لم) بدأ سقط طويل من نسخة (س).

(٥) انظر: ابن مودود، «الاختيار» (٣/ ١٤٦)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ١٣)، الدهلويّ، «الفتاوى التتارخانية» (٣/ ٤٣٧).

(٦) قال النوويّ في «زياداته»: «وهو ضعيف». «الروضة» (٦/ ١٠١).

فرع:

قالَ القاضي ابنُ كَجّ: إذا حَلَّفَهُ[١] ورَثة الأخرى التي عَيَّنَها للنِّكاحِ أَخَذُوا[٢] جَميعَ المَهرِ إن كانَ بعد الدُّخُول، وإن كانَ قَبلَهُ أَخَذُوا نِصفَهُ وفي النِّصفِ الثاني وجهان:

في وجه: يأخُذُونَ أيضاً إمضاءً للحُكمِ على مُوجِبِ تَصديقِه.

ووَجهُ المَنع: أنّها مُطَلَّقة قبلَ الدُّخُولِ بقولِهِم، ولو كذبَهُ ورَثة التي عَيَّنَها للطَّلاقِ وغَرَضُهُم اسِتقرارُ جَميعِ المَهرِ إذا كانَ قبلَ الدُّخُولِ فلَهُم تَحليفُهُ وهُم مُقِرُّونَ لَه بارثٍ لا يَدَّعيه.

الحالة الثانية: إذا ماتَ الزَّوجُ قبلَ البَيانِ أو التَّعيينِ ففي قيامِ الوارِثِ مَقامَهُ طَريقان:

أشهَرُهما: أنّ فيه قولَين:

أحدهما: أنه يَقُومُ مَقامَهُ كما يَخلُفُهُ في سائِرِ الحُقُوق، كالرَّدِّ بالعَيبِ وحَقِّ الشُّفعة وغَيرِهِما، ويَقُومُ مَقامَهُ في استِلحاقِ النَّسَب.

والثاني: المَنع؛ لأنّ حُقُوقَ النكاح لا تُورَث؛ ولأنه إسقاطُ إرثٍ فلا يَتَمَكَّنُ الوارِثُ مِنهُ كَنَفيِ النَّسَبِ باللِّعان، وفي مَحَلِّ القولَينِ طُرُق:

أحَدُها: أنّ الخِلافَ فيما إذا كانَ قد نَوى واحِدة بعَينِها، أمّا إذا أرسَلَ اللَّفظَ ولم يَنوِ مُعَيَّنة فليس للوارِثِ التَّعيين بلا خِلاف.

والثاني: أنّ لَه البَيانَ بلا خِلاف، والقولانِ في التَّعيين.

---

(١) في (ع): (حلف).

(٢) سقطت من (ي).

والفَرقُ على الطَّريقَتَين: أنّ البَيانَ إخبار، وقد تُعرَفُ إرادة المُوَرِّث ويُطَّلَع عليها بخَبَرٍ أو قَرينة حالٍ[١]، والتَّعيينُ اختيارٌ يَصدُرُ عن شَهوة فلا يَخلُفُهُ الوارِثُ فيه، كما لو أسلم الكافِرُ على أكثرَ مِن أربَعِ نِسوة وماتَ قَبلَ الاختيار.

والثالث ـ وبِهِ قالَ أبو إسحاق ـ: أنه يَطَّرِدُ الخِلافُ في البَيانِ والتَّعيينِ مَعاً.

والطريق الثاني في الأصل ـ وبِهِ قالَ القَفَّالُ ـ: أنه إن ماتَ والزَّوجَتانِ حَيَّتان، فيُقطَعُ بأنه لا يَقُومُ الوارِثُ مَقامَهُ في البَيانِ ولا في التَّعيين؛ لأنه لا غَرَضَ لَه في ذلك، فإنّ الحالَ لا يَختَلِفُ بينَ أن يُخَلِّف زَوجة أو أكثَر.

وإن ماتَت إحداهما ثمّ ماتَ الزَّوجُ ثمّ الأُخرى وعَيَّنَ الوارِثُ الأُولى للطَّلاق، فيُقطَعُ بقَبُولِ قولِه؛ لأنه يَضُرُّ بنَفسِهِ مِن جِهة أنه يَحرِم مُوَرِّثَه عن ميراثِ الأُولى ويُشرِكُ الثانية في تَرِكة مُوَرِّثه، وإن عَيَّن الأُولى للنِّكاحِ والثانيةَ للطَّلاقِ أو ماتَ الزَّوجُ وقد ماتَتا ففيهِ القولان، ثمّ يَعُودُ التَّرتيبُ المَذكُورُ في البَيانِ والتَّعيين.

وذَكَرَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ أنه إنما يُوجَدُ القولانِ مَنصُوصَينِ فيما إذا تَوَسَّطَ مَوتُ الزَّوجِ مَوتَيهِما[٢]، وعَيَّنَ الوارِثُ الأخيرة للطَّلاق، ومِنها أَخَذَ الخِلافَ في سائِرِ الصُّوَر، ولِذَلِكَ عَبَّر مُعَبِّرونَ عن الخِلافِ بالوَجهَين، والأظهَرُ حيثُ اتَّفَقَت الطَّريقَتانِ على إثباتِ الخِلافِ في قيامِ الوارِثِ مَقامَ المُوَرِّث، وحَيثُ اختَلَفا المَنع.

التَّفريع:

إذا لم يَقُم الوارِثُ مَقامَ المُوَرِّث، أو قالَ الوارِث: «لا أعلَم»، فإن ماتَ الزَّوجُ قَبلَهما فيُوقَفُ ميراثُ زَوجة بَينَهما حتّى يَصطَلِحا أو يَصطَلِحَ ورَثَتُهما بعد مَوتِهما،

---

(١) سقطت من (ش) و(ي) و(ع).

(٢) في (ز): (الزوج بينهما).

وإن ماتَتا قَبلَ مَوتِ الزَّوجِ فيُوقَفُ مِن تَرِكَتِهِما ميراثُ زَوجٍ، وإن تَوَسَّطَ مَوتُهُ مَوتَيهِما وُقِفَ مِن تَرِكة الأُولى ميراثُ زَوجٍ[1] حتّى يَحصُلَ الاصطِلاح، وإن قُلنا: قُوِّمُ مَقامَه، فإن ماتَ الزَّوجُ قَبلَهما فتَعَيُّنُ الوارِثِ كتَعَيُّنِه، وقد بَيَّنّا حُكمَه.

وإن ماتَت الزَّوجتانِ ثمّ ماتَ الزَّوجُ؛ فإذا بينَ الوارِثُ إحداهما فلِوَرَثة الأُخرى تَحليفُهُ بأنه لا يَعلم أنّ مُوَرِّثَهُ طَلَّقَ مُوَرِّثَتَهُم، وإن تَوَسَّطَ مَوتُهُ مَوتَيهِما وبينَ الوارِثُ الطَّلاقَ في الأُولى جَرَينا على قولِهِ ولم نُحَلِّفه؛ لأنه يُقِرُّ على نَفسِهِ ويَضُرُّ بها، وإن بينَ الطَّلاقَ في الأُخرى فلِوارِثِ الأُولى تَحليفُه؛ لأنه يَرُومُ الشَّرِكة في تَرِكَتِها فيَحلِفُ أنه لا يَعلم أنّ مُوَرِّثَه طَلَّقَها، ولِوارِثِ الثانيةِ تَحليفُه؛ لأنه يَرُومُ حِرمانَهُ مِن ميراثِ الزَّوجِ فيَحلِفُ على البَتِّ أنّ مُوَرِّثَهُ طَلَّقَها؛ لأنّ يَمينَ الإثباتِ يَكُونُ على البَت.

وقولُه في الكِتاب: (وإذا ماتَ الزَّوجُ وماتَتا)، كَلِمة: (وماتَتا) لا حاجة إلَيها إذا قُلنا بالطَّريقِ الأشهَر، وإذا وقَعَت فلتُحمَل على أنّ المعنى: وقد ماتَتا؛ إشارة إلى أنه إذا ماتَ بَعدَهما[2] فهو مَوضِعُ الخِلافِ في أنّ الوارِثَ هل يَقُومُ مَقامَ المُوَرِّثِ باتِّفاقِ الطَّريقَين، أمّا إذا كانَتا حَيَّتَينِ فلا يَجيءُ الخِلافُ على الطَّريقِ الثاني.

فرع:

شَهِدَ شاهِدانِ مِن ورَثة الزَّوجِ أنّ المُطَلَّقة مِنهما فُلانة، فتُقبَلُ شَهادَتُهما إن ماتَ الزَّوجُ قَبلَهما؛ لأنه لا تُهمة، ولا تُقبَلُ إن ماتَتا قَبلَه؛ لِجَرِّهِما نَفعَ[3] الميراثِ بشَهادَتِهِما، وإن تَوَسَّطَ مَوتُ الزَّوجِ مَوتَيهِما فإن شَهِدا بطَلاقِ التي ماتَت قَبلَه قُبِلَت؛ لأنّ هذه الشَّهادة تَضُرُّ بهما مِن وجهَين:

---

(١) في (ز): (ميراث زوجة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٠١).

(٢) في (ش): (بعد موتها).

(٣) في (ي): (نقل).

أحدهما: حِرمانُ الزَّوجِ عن ميراثِ الأُولى.

والثاني: شَرِكة الأُخرى في إرثِه.

وإن شَهِدا بطَلاقِ التي ماتَت بَعدَهُ لم يُقبَل[١]؛ لِجَرِّهِما النَّفعَ بشَهادَتِهِما بعَكسِ الوَجهَينِ[٢].

قال:

(ولو قال: «إن كانَ هذا غُراباً فعَبدي حُرّ، وإلا فزَوجتي طالِق»، ثمّ ماتَ قَبلَ البَيان؛ ففي وجهٍ يُعَيِّنُ الوارِث، وفي وجهٍ يُقرَع؛ لأنّ القُرْعَةَ تَعمَلُ في العِتق، فإن خَرَجَت على العَبدِ عَتَق، وإن خَرَجَت على المرأةِ لم تَطلُق؛ إذ لا أثَرَ للقُرعةِ في الطلاق، وهَل يُرَقُّ العبد؟ فيه وجهان[٣]).

هذه البَقيةُ فيما إذا كانَ الإبهامُ بينَ الطَّلاقِ والعِتقِ بأن قال: «إن كانَ هذا الطّائِرُ غُراباً فعَبدي حُرّ، وإن لم يَكُن فزَوجَتي طالِق»، أو دَخَلَ جَماعة في ظُلمة وقال: «إن كانَ أوَّلُ مَن دَخَلَ زَيدٌ فعَبدي حُرٌّ وإلا فزَوجَتي طالِق»[٤]، وأشكَلَ الحال، وفيهِ مَسألَتان:

إحداهما: ذَكَرَ القاضي ابنُ كَجٍّ أنّ أبا الحُسَينِ حَكى وجهاً: أنه يُقرَعُ بينَ العَبدِ والمَرأةِ كما سَنَذكُرُ فيما إذا ماتَ الحالِف، وعلى هذا فلو أقرَعنا فخَرَجَت القُرعة على العَبدِ ثمّ قال: «تَبَيَّنتُ أنّ الحِنثَ كانَ في الطَّلاق» لم يُنقَض حُكمُ القُرعة وحَكمنا بوقوعِ الطَّلاق.

---

(١) سقطت من (ي).

(٢) عند قوله: (بشهادتهما بعكس الوجهين) انتهى السقط الطويل من (س).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٤.

(٤) من قوله: (أو دخل جماعة) إلى هنا سقط من (س).

والصَّحيحُ المَشهُور: أنه لا قُرعة مادامَ الحالِفُ حَيّاً؛ لأنّ البَيانَ مُتوَقَّع مِنه، وقد يُطلِعُهُ الفَحصُ[1] على كَيفيةِ الحالِ بعد الشَّكِّ والتَّرَدُّد، ولكن يُمنَعُ مِن الاستِمتاعِ بالمَرأةِ ومِن استِخدامِ العَبدِ والتَّصَرُّفِ فيه؛ لِتيَقُّنِ التَّحريمِ في أحَدِهما، وعليه نَفَقة المَرأةِ إلى البَيانِ وكذلِكَ نَفَقة العَبدِ في أصَحِّ الوَجهَين.

والثاني: أنه يُؤَجِّرُهُ الحاكِمُ ويُنفِقُ عليه مِن أُجرَتِه، فإن فضُلَ مِنها شيءٌ حَفِظَهُ إلى أن يَتَبَيَّنَ الحال، وإذا بَيَّنَ[2] فقال: «حَنَثتُ في يَمينِ المَرأة، طَلُقَت»، ثمّ إن صَدَّقَهُ العَبدُ فذاكَ ولا يَمينَ عَلَيه.

وحَكى الحَنّاطي وجهاً: أنه يَحلِف؛ لِما فيه مِن حَقِّ الله تعالى، وإن كذبَه وادَّعى عليه العِتقَ صُدِّقَ السَّيِّدُ بيمينِه، فإن نَكَلَ حَلَفَ العَبدُ وحُكِمَ بعِتقِه باليَمينِ المَردُودة، وإن قال: «حَنَثتُ في يَمينِ العَبد»، عَتَقَ العَبدُ[3] ثمّ إن صَدَّقَتهُ المَرأةُ فلا يَمينَ عَلَيه، وفيهِ الوَجهُ المَذكُور، وإن كذبَتهُ حَلَف، فإن نَكَلَ حَلَفَت وحُكِمَ بطَلاقِها أيضاً.

وقولُه: «لم أحنَث في يَمينِ العَبد»، في جَوابِ دَعواه أو في غَيرِ الجَواب، كقولِه: «حَنَثتُ في يَمينِ المَرأة»، وكذا قولُه: «لم أحنَث في يَمينِ المَرأة»، كقولِه: «حَنَثتُ[4] في يَمينِ العَبد»، ولو قال: «لا أعلم في أيِّهما حَنَثت»، ففي «الشّامِل» وغَيرِه: أنّهما إن صَدَّقاهُ بَقي الأمرُ مَوقُوفاً كما سَبَق، وإن كذباهُ حَلَفَ على نَفيِ العِلم، فإن حَلَفَ فالأمرُ مَوقُوف، وإن نَكَلَ حَلَفَ المُدَّعي مِنهما وقُضي لَه بما

(١) في (ش) و(ع): (الشخص).

(٢) في (ش) و(ع): (وإذا لم يتبين).

(٣) قوله: (عتق العبد) سقط من (ش) و(ع).

(٤) من قوله (في يمين) إلى هنا سقط من (ش) و(ع).

يَدَّعيه، ولو ادَّعى أَحَدُهما الحِنثَ في يَمينِهِ فقالَ في الجَواب: «لا أدري»، لم يَكُن هذا إقراراً بالحِنثِ في حَقِّ الآخَرِ فإن عُرِضَ عليه اليَمينُ وحَلفَ على نَفيِ ما يَدَّعي فهو مُقِرٌّ بالحِنثِ في حَقِّ الآخَرِ(١).

ولو كانَ قد عَلَّقَ طَلاقَ نِسوة، وادَّعَينَ الحِنثَ عليه ونَكَلَ فحَلَفَ بَعضُهُنَّ دُونَ بَعض، حُكِمَ بطَلاقِ مَن حَلَفَت دُونَ مَن لم تَحلِف، ولو ادَّعَت واحِدة ونَكَلَ عن اليَمينِ وحَلَفَت، حُكِمَ بطَلاقِها، ولَهُ أن يَحلِفَ إذا ادَّعَت أُخرَى، ولا نَجعَل نُكُولَهُ في حَقِّ واحِدة نُكُولاً في حَقِّ الأُخرَى.

واعلم أنّ ما سَبَقَ ذِكرُهُ مِن الأمرِ بالبَيانِ والتَّعيينِ والحَبسِ والتَّعزير عند الامتِناعِ قد أشارُوا إلى مِثلِهِ هاهُنا، لكن إذا قُلنا: أنه إذا قال: «لا أدري»، يَحلِفُ عليه ويُقنَع مِنهُ بذلك فيَكُونُ التَّضييقُ إلى أن يُبَيِّن أو يَقُول: «لا أدري»، ويَحلِفُ عَلَيه. وهَكذا يَنبَغي أن يَكُونَ الحالُ في استِبهامِ الطَّلاقِ بينَ الزَّوجَين، والله أعلم.

الثانية: إذا ماتَ الزَّوجُ قبلَ البَيانِ فهَل يَقُومُ الوارِثُ مَقامَه، فيه طَريقان:

أحدهما: أنه على الخِلافِ في الطَّلاقِ المُبهَمِ بينَ الزَّوجَين.

والثاني: القَطعُ بالمَنع؛ لِظُهُورِ تُهمةِ الوارِثِ بأن يَزعُمَ الحِنثَ في الطلاقِ فتَسقُطَ زَحْمةُ المَرأةِ في التَّركة ويَستَبقي المِلكَ في العَبد، وبأنّ للقُرعة مَدخَلاً في العِتقِ فكانَ تَحكيمُها أولى مِنَ الرُّجُوعِ إلى الوارِث.

وقَضيةُ هذا التَّوجيه: تَحكيمُ القُرعة عند إبهامِ العِتقِ بينَ الرَّقيقَين، والذي نَصَّ الفُحُولُ على تَرجيحِهِ أنه لا يَقُومُ الوارِثُ مَقامَ المُوَرِّثِ في البَيانِ وإن أثبَتنا الخِلاف.

---

(١) من قوله (فإن عرض) إلى هنا سقط من (س) و(ع).

وفي «أمالي» أبي الفَرَجِ السَّرَخسي: تَخصيصُ الخِلافِ بما إذا عَيَّن الوارِثُ الحِنثَ في يَمينِ المَرأة، أمّا إذا عَكَسَ فيُقطَعُ بالحِرمانِ[١] على مُوجِبِ قولِه؛ لأنه يُقِرُّ على نَفسِهِ ويَضُرُّ بها بتَشريكِ المَرأةِ في التَّرِكة وإخراجِ العَبدِ عن التَّرِكة، وهذا حَسَنٌ مُوافِقٌ لِما تَقَدَّمَ في الطَّلاقِ المُبهَم[٢].

وإذا لم نَعتَبِر بَيانَ الوارِثِ أو اعتَبَرناهُ وقال: «لا عِلمَ لي بالحال»، فيُقرَع بينَ المَرأةِ والعَبدِ فلَعَلَّها تَخرُجُ على العَبد؛ فإنَّها مُؤَثِّرة في العِتقِ وإن لم تُؤَثِّر في الطَّلاق، كما يُصغى إلى شَهادة رَجُلٍ وامرأتَينِ في السَّرِقة؛ لتأثيرها في الضَّمانِ وإن لم تُؤَثِّر في القَطعِ[٣]، فإن خَرَجَت على العَبدِ عَتَقَ ويَكُونُ العِتقُ مِن الثُّلُثِ إن كانَ الحَلِفُ في مَرَضِ المَوت، وتَرِثُ المَرأةُ إلا إذا كانَ قد ادَّعَت الحِنثَ في يَمينِها والطَّلاقُ بائِن، وإن خَرَجَت على المَرأةِ لم تَطلُق، لكن الوَرَعُ أن تَدَعَ الميراث، وهَل يُرَقُّ العَبد؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم؛ لأنّ القُرعة تُؤَثِّرُ[٤] في العِتقِ والرِّق، وكما يَعتِقُ إذا خَرَجَت

---

(١) في (ش) و(ع): (بالجريان)، وفي (ي): (بالجواب).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: قد قاله أيضاً غير السرخسي، وهو متعين. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٠٣).

قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: ليس ما قاله السَّرخسي وغيره مُتَعَيّناً فإن القرعة داخلة وللعبد فيها حق في العتق، وللميت حق في دفنه إذا كان عليه دين له وفّي مِنْهُ دَيْنُه فلا يُقْبَل قول الوارث والحال ما ذكر فإن اتفق أنه لم يكن هناك ما يمنع من ذلك، تَعَيَّنَ ما قاله السَّرَخْسي وغيره». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٦٨).

وقال الإسنوي رحمه الله تعالى: «ما ذكره السَّرَخْسي من الاتفاق على القبول وتخريج الرافعيّ والنوويّ بموافقته بطل نقلاً وعقلاً». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ١٢).

(٣) في (س): (الطلاق).

(٤) في (ي): (تعمل).

القُرعةُ عليه يُرَقُّ إذا خَرَجَت على عَديلِه، وعلى هذا يَزُولُ الإشكالُ ويَتَصَرَّفُ الوارِثُ في العَبدِ كَيفَ شاء.

وأصحهما: المَنعُ[1]؛ لأنّ القُرعة لم تُؤَثِّر فيما خَرَجَت عليه فيَبعُدُ تأثيرُها في غَيرِها، وعلى هذا فوَجهان:

أحدهما: أنّ القُرَعة تُعادُ إلى أن تَخرُجَ عَلَيه، قالَ الإمام: وعِندي يَجِبُ[2] أن يَخرُجَ القائِلُ به مِن أحزابِ الفُقَهاء، ومَن قالَ به فليَقطَع بعِتقِ العَبدِ وليَترُك تَضييعَ الزَّمانِ في إخراجِ القُرعة[3]، وهذا قويٌّ قويم، لكن الحَنّاطي حَكى الوَجهَ عن ابنِ أبي هُرَيرة وهو زَعيمٌ عَظيمٌ للفُقَهاءِ لا يَتأتّى إخراجُهُ عن أحزابِهِم.

وأصحهما: أنّ الإشكالَ يَبقى بحالِهِ ويُوقَفُ عَنهما جَميعاً كما[4] في الابتِداء، والحاصِلُ أنّا كُنّا نَبغي مِنَ القُرعة بَياناً فلم نَظفَر به.

وإن قُلنا: إنَّ الوارِثَ يَقُومُ مَقامَهُ رَجَعنا إليه، فإن عَيَّنَ الحِنثَ في يَمينِ العَبدِ عَتَقَ ووَرِثَت المَرأة، وإن عَكَسَ فلِلمَرأةِ تَحليفُهُ ويَكُونُ حَلِفُهُ على البَتّ، وللعَبدِ أن يَدَّعي العِتقَ ونُحَلِّفُه ويَكُونُ حَلِفُهُ على أنه لا يَعلم أنّ مُوَرِّثَهُ حَنِثَ في يَمينِه.

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: نَصُّ الشافعي صريح في أنه يُرَقُّ وقد بَسَطته في «الفوائد» والنص المذكور في كتاب ابن بشرى في باب الطلاق إلى أجل».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٦٨).

(٢) لفظة: (يجب) سقطت من (ز).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٦٧).
وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وهذا النقل عن ابن أبي هريرة قد تابعه عليه أيضاً في «الروضة» وليس كذلك فقد رأيت في تعليقه الذي علقه عنه أبو عليّ الطبريّ الجزم بمقالة غيره ولم تذكر هذه بالكلية عنه ولا عن غيره». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ١٢).

(٤) سقطت من (ي).

ونَقَلَ الحَنّاطي وجهاً عن ابنِ سُرَيج: أنه إذا لم يُبَيِّن الوَرَثة يُوقَفُ إلى أن يَمُوتُوا ويَخلُفَهُم آخَرُونَ وهَكذا إلى أن يَحصُلَ بَيان، والظّاهِرُ ما قَدَّمناهُ[١] وهو الإقراعُ إذا لم يُبَيِّنوا، ونَقَلَ وجهاً أنّ الحالِفَ إذا لم يُبَيِّن حُكِمَ عليه بالعِتقِ والطَّلاقِ مَعاً[٢]، ولم يُبَيِّن أنّ المُرادَ ما إذا لم يُبَيِّن إلى أن ماتَ أو جُنَّ أُمِرَ بالبَيانِ وضُيِّقَ عَلَيه، وكَيفَ ما قُدِّرَ فهو ضَعيف، والله أعلم.

وهذا تمامُ الكَلامِ في الشَّطرِ الأوَّلِ مِن كِتابِ الطَّلاقِ ونَختِمُهُ بصُوَرٍ هي مِن شَرطِ هذا الشَّطر، ورُبَّما يقعُ فيها ما يَسهُلُ مَعرِفَتُهُ مِن أُصُولِها أو أَخَواتِها التي تَقَدَّمَت، لكنا أورَدناها إذ وجَدناها مَسطُورة، ولا تَخلُو في الأغلَبِ عن زَوائِدَ وفَوائِد.

فيما جُمِعَ مِن «فَتاوى القَفّال»[٣] وغَيرِه:

أنه لو قال: «طَلَّقت»، ولم يَزِد لا يقعُ الطَّلاقُ وإن نَوَى؛ لأنه لم يَجرِ للمَرأةِ ذِكرٌ ولا دَلالة، فهو كما لو قال: «امرأتي»، ونَوى الطَّلاق.

وأنه لو قال: «ترا ازرني من يك»[٤]، ولم يَزِد عليه لا يقعُ الطَّلاقُ وإن نَوَى، وأنه لو قال: «توزن مني بهزار طلاق»[٥]، ولم يَقُل: «هشته»، فإن كانَ في عَزمِهِ أن يَقُول: «هشته»، ثمّ نَدِمَ فسَكَتَ أو أسكَتَهُ غَيرُه لا يقعُ الطَّلاق؛ لأنّ الطَّلاقَ يقعُ بتَمامِ اللفظِ ولم يَتِمّ، وإن أرادَ الإيقاعَ بقولِه: «هزار طلاق»[٦]، وقَعَ وصَلُح ذلك كِناية.

---

(١) في (ي): (ما بينا).

(٢) في (ع): (والطلاق ما قدمنا وهو الإقراع معاً).

(٣) «فتاوى القفال» (ص: ٢٥٧).

(٤) المعنى: «لك من نكاحي واحدة».

(٥) المعنى: «أنت زوجتي بألف طلاق»، ولم يقل: «طلقتك».

(٦) المعنى: «ألف طلاق».

وأنه لو قال: «طَلَّقتُكِ واحِدة أو اثنَتَين»، على سَبيلِ الإنشاءِ فيَختارُ ما شاءَ مِن واحِدة أو اثنَتَين، كما لو قال: «أعتَقتُ هذا أو هَذَين».

وأنه لو قالَ لِوَلي امرأتِه: «زَوِّجها»، كانَ إقراراً بالفِراق، ولو قالَ لها: «انكِحي» لم يكن إقراراً؛ لأنّها لا تَقدِرُ على أن تَنكِح، لكن السّابِقُ إلى الفَهمِ مِن ذلك ما هو المَفهُومُ مِن قولِه تعالى: ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، وقولِه: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وأنه لو قالَ لامرأتِه: «زن من به هركجا كه خواهي رو»[١]، ثمّ لم يَدرِ أنَوى الطَّلاقَ أم لا، وإن نَواهُ أنَوى واحِدة أو أكثَر، فالاحتِياطُ أن يُراجِعَها إن لم تَنقَضِ مُدّة العِدّة ويُجَدِّدَها إن انقَضَت، والاحتياطُ التّامُّ أن يُطَلِّقَها طَلقة ولا يَنكِحَها حتّى تَنكِحَ زَوجاً آخَرَ غَيرَه.

وأنه إذا قالَت لَه زَوجَتُه: «تَزَوَّجتَ عائِشة بنتَ عَبدِ الله»، فقال: «إن تَزَوَّجتُ عائِشة بنتَ عَبدِ الله فهي طالِق»، ثمّ قال: «أرَدتُ غَيرَها»[٢]، لم يُصَدَّق بخِلافِ ما إذا لم يَسبِق كَلام، وقال: «عائِشة بنتُ عَبدِ الله طالِق»، ثمّ قال: «أرَدت غَيرَها»، يُصَدَّق، كما لو قالَ لِزَوجَتِهِ وأجنَبيةٍ[٣]: «إحداكُما طالِق»، وقال: «أرَدتُ الأجنَبية».

وقد سَبَقَ ما في الصُّورَتَينِ مِن الخِلاف.

وفي «فَتاوَى»[٤] الشَّيخِ الحُسَينِ الفَرّاءِ: أنه إذا قالَ لِزَوجَتِهِ وأجنَبية: «إحداكُما

---

(١) المعنى: «أي مكان تريد زوجتي أن تذهب إليه تذهب».

(٢) في (ع): (ضرتها)، وسقطت من (س).

(٣) سقطت من (ع).

(٤) «فتاوى الشيخ الحسين» (ص: ٣٦٦).

طالِق»، ثمّ قال: «ما عَيَّنتُ واحِدة بقَلبي»، يُحكم بوقوعِ الطَّلاق، وإنما يَنصَرِفُ الطَّلاقُ عن الزَّوجة إذا قال: «أَردتُ الأجنَبية».

وفيما حُكي عن أبي العَبّاسِ الرُّويانيِّ رِواية وجهَين فيمَن له امرأتانِ فقال: «امرأتي طالِق»[١] مُشيراً إلى واحِدة منهما وقال: «أَردتُ الأخرَى».

أَحَدُ الوَجهَين: أنه يُقبَل ويقَع الطَّلاقُ على الأُخرَى، ولا يَلزَمُهُ بالإشارة شَيءٌ.

والثاني: يُحكم بوقوعِ الطَّلاقِ عليهما، على المُشارِ إليها بظاهِرِ الإشارة، وعلى الأُخرى بقولِه: «أَردتُها»[٢].

وَفيهِ أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ كالف»، يُرجَعُ إلى نيتِهِ فإن نَوى اثنَتَينِ أو ثلاثاً فهو ما أراد، وإن لم يَنوِ[٣] شَيئاً فواحِدة.

وأنه لو قال: «أنتِ طالِق» حتّى تَتِمَّ ثَلاث، ففيهِ وجهان:

أحدهما: أنه تَقَعُ ثَلاثٌ[٤]، وبهِ قالَ أبو حَنيفة[٥] رحمه الله تعالى.

والثاني: يُرجَعُ إليه فإن لم يَنوِ شَيئاً وقَعَت واحِدة.

وَيَقرُبُ مِنهُ ما إذا قال: «أنتِ طالقٌ حتّى أُكمِلَ ثَلاثاً»، أو: «أُوقِعُ عَلَيكِ ثَلاثاً»[٦]، وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ ألواناً مِنَ الطَّلاق»، فيُرجِع إلى نيتِه فإن لم يَنوِ شَيئاً وقَعَت واحِدة.

---

(١) في (ش): (فيمن قال لامرأتي: أنت طالق)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٠٤).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «الأرجح الأول. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٠٤).

(٣) في (ش) و(ع) و(س): (يرد).

(٤) سقطت من (ش).

(٥) انظر: الدهلويّ، «الفتاوى التتارخانية» (٣/ ٢٩٥).

(٦) من قوله: (أو أوقع) إلى هنا سقط من (ش).

وأنه لو قال: «يا مُطَلَّقة أنتِ طالِق»، وكانَ قد طَلَّقَها قبلَ ذلك فقال: «أرَدتُ تِلكَ الطَّلقة»، يُقبَلُ قولُهُ أو تَقَعُ طَلقة أُخرَى؟ فيه وجهان، وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً أو لا؟» لا يقعُ شَيء، قالَ في «التَّتِمّة»: هو كما لو قال: «هَلَ طالقٌ أنت؟»[1] ولو قال: «أنتِ طالقٌ أوَّلاً»[2] بتَشديدِ الواو، وهو يَعرِفُ العَرَبية، يقعُ الطَّلاق، والمعنى: أنتِ أوَّلُ في الطَّلاق.

وذَكَر إسماعيل البُوشَنجي: أنه لو قالَ لإحدى نِسائِه: «أنتِ طالقٌ وفُلانة أو فُلانة»، فإن أرادَ ضَمَّ الثانيةِ إلى الأُولى فهما حِزبٌ[3] والثالثة حِزب، والطَّلاقُ مُرَدَّدٌ بينَ الأُولَيَينِ والثالثة، فإن عَيَّنَ الثالثة طَلَقَت وحدَها، وإن عَيَّنَ الأُولَيينِ أو إحداهما طَلُقَتا، وإن ضَمَّ الثانيةَ إلى الثالثة وجَعَلَهما حِزباً والأُولى حِزباً طَلَقَت الأُولى وإحدى الأُخرَيين، والتَّعيين إلَيه، وهذا الضَّمُّ والتَّحزيبُ يُعرَفُ مِن قَرينة الوَقفة والنَّغمة على ما ذَكَرنا في صيغِ التَّعيين، فإن لم تُوجَد قَرينة قال: الذي أراهُ أن يُفَصَّل، إن كانَ الرَّجُل عارِفاً بالعَرَبية، فقَضيةُ الواوِ العاطِفة الجَمعُ بينَ الأُولى والثانيةِ في الحُكمِ فيُجعَلانِ حِزباً واحِداً والثالثة حِزباً[4]، وإن لم يَكُن عارِفاً بها فتَطلُق الأولى بيقينٍ ويُخَيَّر بينَ الأُخرَيَينِ للشَّكّ.

وإن قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا نِصفاً»، يُراجَع، فإن قال: «عَنَيتُ إلا نِصفَها»، وقَعَت طَلقَتان، وإن قال: «إلا نِصفَ طَلقة»، طَلَقَت ثَلاثاً، ويَجيءُ الوَجهُ الذّاهِبُ إلى أنّ استِثناءَ النِّصفِ كاستِثناءِ الكُلّ، وإن قال: «أطلَقتُ ولم أنوِ شَيئاً»، حُمِلَ على استِثناءِ النِّصفِ مِنَ الجَميع.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٨٢ برقم (٧٥).

(٢) سقطت من (ي).

(٣) في (ش) و(ع) زيادة: (والثانية حزب).

(٤) قوله: (واحداً والثالثة حزباً) سقط من (ع).

وأنه لو قالَت له امرأتُه: «طَلِّقني، وطَلِّقني، وطَلِّقني»، فقال: «طَلَّقتُك» أو «قد طَلَّقتُـك»، إن نَـوى الثلاثَ تَقَعُ الثَّـلاث، وإن نَوى واحِدة وقَعَـت واحِدة، وإن لـم يَنـوِ شَـيئاً فالقيـاسُ أنه تَقَـعُ واحِدة، وكذا لـو قالَـت: «طَلِّقني، طَلِّقنـي، طَلِّقني»، فقـال: «طَلَّقتُـك» أو «قد طَلَّقتُـك»، أو قالَت: «طَلِّقني ثَلاثاً»، فقـال: «أنتِ طالِق» أو «طَلَّقتُك» أو «قد طَلَّقتُك»، وأنه لو طَلَّقَها طَلقة رَجعيةً ثمّ قال: «جَعَلتُها ثَلاثاً»، فهـو لَغوٌ لا تَقَعُ به الثَّلاث؛ لأنـه تَصَرُّفٌ في طَلاقٍ قد مَضى ونَفَذ، وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: تقع الثلاث[1].

وأنه لو قالَ لِنِسـائِهِ الأربَعِ وقد جَلَسـنَ صَفّاً: «الوُسـطى مِنكُـنَّ طالِق»، فعَن أصحـابِ أبـي حَنيفة رحمـه الله تعالى: أنه لا يقـعُ الطَّلاقُ على واحِـدة مِنهُنّ؛ لأنه ليس للأربَعِ وُسـطَى، قال: ولَنا: فيه وجهانِ ولم نَزِد على هَذا، والمَفهُومُ بما أجراهُ في المَسألة أنّ:

أحَدَ الوَجهَين: يُوافِقُ مَذهَبَهُم.

والثاني: أنه يقعُ الطَّلاقُ على الوُسطَيَين؛ لأنّ الاتِّحادَ ليس بشَرطٍ في وقوعِ اسمِ الأوسَطِ والوُسطَى[2].

وأنه لو قالَ لامرأتيهِ المَدخُولِ بهِما: «أنتُما طالِقَتان»، ثمّ قالَ قبلَ أن يُراجِعَهما: «إحداكُما طالقٌ ثَلاثاً»، ولـم يَنوِ مُعَيَّنة، أو قال: «أنتِ طالقٌ يا فُلانة ثَلاثاً»، فانقَضَت

---

(١) انظر: نظام، «الفتاوى الهندية» (١/ ٣٥٩)، الدهلويّ، «الفتاوى التتارخانية» (٣/ ٣٠٠)، ابن عابدين، «الحاشية» (٣/ ٣٠٥).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: كِلا الوجهين ضعيف والمختار الثالث، وهو أن يطلق واحدة من الوُسطَيَين يُعَيِّنُها الزوج، لأن موضوع الوسطى لواحدة فلا يُزَاد. والله أعلم».
«الروضة» (٦/ ١٠٥).

عِدّة إحداهما لا تَتَعَيَّنُ الأُخرَى؛ لِوقوعِ الثَّلاثِ[١] عليها خِلافاً لِمُحمَّد بنِ الحَسَن، بل يَبقَى[٢] الإبهام، فإن عَيَّنَ في التي بَقيت عِدَّتُها فذاك، وإن عَيَّن في الثانيةِ فيُبنى على أنّ التَّعيينَ بَيانُ الواقِعِ أو هو إيقاع؟ إن قُلنا بالأوّلِ صَحّ، وإن قُلنا بالثاني فلا؛ لأنّ الثانيةَ لا تَقبَل الإيقاع، قال: والأوَّلُ أشبَهُ بالمَذهَب، وإذا انقَضَت عِدَّتُهما لم يَجُز التَزَوُّجُ بواحِدة مِنهما قَبلَ التَّعيينِ إلا إذا نَكَحَت زَوجاً آخَر.

وذَكَر البُوشَنجي أنه لو قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ عن هذا العَمَل»، لا يَنبَغي أن يُقضى بوقوعِ الطَّلاقِ عليها لا ظاهِراً ولا باطِناً؛ لأنّ التَّعليقَ تَخليصٌ[٣] وإنما خَلَّصَها مِنَ العَمَلِ لا عن قَيدِ النكاح، وإنما يَنصَرِفُ عند الإطلاقِ إلى قَيدِ النكاح[٤]؛ للعُرفِ الشّائِع.

وحَكى فيما إذا قالَ لِعَبدِه: «آزاد كردم ترا ازين كار»[٥]، هل يُعتَق؟ اختِلافُ جَوابٍ عن مَشايِخِهِ الذينَ لَقيهُم رَحِمَهُمُ الله وإيّانا.

* * *

---

(١) في (ش) و(ي): (الطلاق).

(٢) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٣، الدهلويّ، «الفتاوى التتارخانية» (٣/ ٤٣٦)، نظام، «الفتاوى الهندية» (١/ ٣٦٤).

(٣) في (ش) و(ع): (تخصيص).

(٤) في (ش): (الطلاق).

(٥) المعنى: «حَرَّرْتُك من هذا العمل».

قال رحمه الله تعالى:

(الشطرُ الثاني مِن الكتاب: في التَّعليقاتِ

وفيهِ فُصولٌ وفُروع:

الفصل الأول: في التعليق بالأوقات

فإذا قالَ لها: «أنتِ طالقٌ في شَهرِ رَمَضان» طَلَقَت عندَ استِهلالِ الهِلال. ولو قال: «في يَومِ السَّبت» فعندَ طُلُوعِ الفَجر. ولو قال: «في آخِرِ شَهرِ رَمَضان» فهو آخِرُ جُزءٍ منه، وقيلَ: إنه أوَّلُ النِّصفِ الأخير. ولو قال: «أوَّلَ آخِرِ الشَّهر»، فهو أوَّلُ اليَومِ الأخير، وقيل: أوَّلُ النِّصفِ الأخير[1]. ولو قال: «في آخِرِ الأول» فهو آخِرُ اليومِ الأول وقيل: آخِرُ الليلةِ الأولى وقيل: آخِرُ النِّصفِ الأول. ولو قال: «في سَلْخِ الشهر» فهو آخِرُ جُزءٍ مِن الشهر، وقيل: أولُ اليوم الأخير)[2].

تَبَيَّن في أوَّلِ الطَّلاقِ أنّ غَرَضَ هذا الشَّطرِ الكَلامُ في تَعليقِ الطَّلاقِ بشُرُوطٍ وهو جائِز، واستأنَسُوا له بما رُوي أنّ النبي ﷺ قال: «المُؤمِنُونَ عند شُرُوطِهِم»[3]،

(١) من قوله: (ولو قال) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٥.

(٣) هذا الحديث يرويه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، وهذا لفظ أبي داود.

انظر تخريجه: أبو داود، «السنن» (٣/ ٣٠٤) برقم (٣٥٩٤)، الحاكم، «المستدرك» (٢/ ٤٩). قال الذهبيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: لم يصححه ـ يعني الحاكم ـ وكَثير ضعَّفه النسائيّ ومَشَّاه غيره»، وروي هذا الحديث عن طريق كثير بن عبد الله بن عمرو عن أبيه عن جدّه، وعن أنس، وعن عائشة رضي الله =

وقاسُوهُ على العِتقِ فإنّ الشَّرعَ ورَدَ بالتَّدبيرِ وهو تَعليقُ العِتقِ بالمَوت، والطَّلاقُ والعِتقُ يَتقارَبان في كَثيرٍ مِنَ الأحكام.

قالُوا: والمَعنى فيه أنّ المَرأةَ قد تُخالِفُ الرَّجُلَ في بَعضِ مَقاصِدِهِ فتَفعَلُ ما يَكرَهُهُ وتَمتَنِعُ عَمّا يَرغَبُ فيه، ويَكرَهُ الرَّجُلُ طَلاقَها مِن حَيثُ أنه أبغَضُ المُباحاتِ ومِن حَيثُ أنه يَرجُو مُوافَقَتَها، فيَحتاجُ إلى تَعليقِ الطَّلاقِ بفِعلِ ما يَكرَهُهُ أو تَركِ ما يُريدُه، فإمّا أن تَمتَنِعَ وتَفعَلَ فيَحصُلَ غَرَضُهُ أو تُخالِفَ فتكونَ هي المُختارة للطلاق، وإذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بشَرطٍ لم يجُز لَهُ الرُّجُوعُ عَنه، كما لو عَقد اليَمينَ على فِعل، ولا فرقَ في جَوازِ التعليقِ بينَ أن يَكُونَ الشَّرطُ مَعلُومَ الحُصُولِ أو مَوهُومَ الحُصُول، ولا يقعُ الطَّلاقُ في النَّوعَينِ إلا بوُجُودِه.

وعن مالِكٍ رحمه الله تعالى: أنه إذا عُلِّقَ بصِفة يَتَحَقَّقُ وُجُودُها كمجيءِ الشَّهرِ وطُلُوعِ الشَّمسِ يقعُ الطَّلاقُ في الحالِ[1]، ولا يَحرُمُ الوَطءُ قبلَ وُجُودِ الشَّرطِ ووقوعِ الطَّلاقِ[2].

= عنهم، وكلها ضعيفة أو واهية كما قال ابن حجر، انظر «التلخيص الحبير» (٣/ ٥٦).

وانظر تخريجه: الترمذيّ، «السنن» (٣/ ٦٣٥) برقم (١٣٥٢)، الحاكم، «المستدرك» (٤/ ١٠١)، (٢/ ٥٠)، الدارقطنيّ، «السنن» (٣/ ٢٧ - ٢٨).

وقال الترمذيّ رحمه الله تعالى عن رواية كثير بن عبد الله: «هذا حديث حسن صحيح».

وقال ابن المُلقِّنِ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «رواه أبو داود من رواية أبي هريرة بإسنادٍ حسن». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٦٩).

أقول: علّقه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإجارة، باب أجْرِ السمسرة (٢/ ٧٩٤) بصيغة الجزم، وللحديث طرق أخرى عن أنس وعائشة وكثير بن عبد الله بن أبيه عن جدّه، رضي الله عنهم. (م ع).

(١) سقطت من (ع).

(٢) انظر: ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٨٥). ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٦٦. ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٠٠).

وعن مالِكٍ رحمه الله تعالى: أنه إذا قال: «إن لم أفعَل كذا فأنتِ طالِق»، يَمتَنِعُ مِنَ الوَطءِ إلى أن يَفعَلَه؛ لأنّ الحِنثَ يَحصُلُ بتَركِ الفِعل، والأصلُ في الفِعلِ العَدَمُ[1].

ولو عَلَّق طَلاقَها بصِفة ثمّ قال: «عَجَّلتُ تِلكَ الطَّلقة المُعَلَّقة»، لم تَتَعَجَّل؛ لِتَعَلُّقِها بذلك الوَقتِ المُستقبَل، كما لو نَذَرَ صَومَ يومٍ مُعَيَّن، وكما أنّ الجُعَل في الجَعالة لَمّا تَعَلَّقَ استِحقاقُهُ بالعَمَلِ لم يَتَعَجَّل بتعجيلِ المالِك.

وفيهِ وجهٌ آخَر عن روايةِ الشَّيخِ أبي عَلي وغَيرِه، وإذا قُلنا بالظّاهِرِ فلو أطلَقَ وقال: «عَجَّلتُ لَكِ الطَّلاق»، راجَعناه، فإن قال: «أرَدتُ تِلكَ الطَّلقة»، صَدَّقناه بيمينِهِ ولم يَتَعَجَّل شَيء، وإن أرادَ طَلاقاً مُبتَدأً[2] وقَعَ في الحالِ طَلقة[3].

ولو عقَّبَ لَفظَ الطَّلاقِ بحَرفِ الشَّرطِ[4] فقال: «أنتِ طالقٌ إن» فمَنَعَهُ غَيرُه مِنَ الكَلامِ بأن وضَعَ يَدَهُ على فيه، ثمّ قال: «أرَدتُ أن أُعَلِّقَ بصِفة[5] كذا»، صُدِّقَ بيمينِه؛ لِدَلالة حَرفِ الشَّرطِ على ما يَدَّعيه، وإنما حَلَّفناه؛ لِجَوازِ أن يَكُونَ قَصدُهُ التَّعليقَ عَلى شَيءٍ حاصَل، مِثل أن يَقُول: «إن كنتُ قد فعَلتُ كذا»، وكانَ قد فعَلَ[6]،

---

(١) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ١١٨)، ابن عبد البر «الكافي» ص٢٦٩، ابن رشد (الحفيد) «بداية المجتهد» (٣/ ١٥٣).

(٢) في (ع) و(س): (مقيداً)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٠٥).

(٣) في (ز): (مبتدأ وهو في الحال وقع طلاقه)، وفي (ع) و(س): (فهو في الحال طلقة)، وقال المعلق على حاشية (ي): (صوابه: وقع في الحال طلقة).
وقال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: وإن لم يكن له نية لم يقع في الحال شيء، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٠٥).

(٤) في (ز): (بالشرط)، وما أثبتّه يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٠٥).

(٥) في (ع): (بعد كذا).

(٦) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: قوله: وإنما حلفناه، لاحتمال أنه أراد التعليق على شيء =

ولو قَطَعَ الكَلامَ مُختاراً حُكِمَ بوقوعِ الطَّلاق؛ لأنّ ظاهِرَ الحالِ يَدُلُّ على[1] أنه نَدِمَ على التعليقِ إن قَصَدَهُ وعَدَلَ إلى التَّنجيزِ[2].

ولو ذَكَرَ حَرفَ الجَزاءِ ولم يَذكُر شَرطاً؛ بأن قال: «فأنتِ طالِق»، ثمّ قال: «أرَدتُ ذِكرَ صِفة فسَبَقَ لِساني إلى الجَزاء»، فعَن القاضي الحُسَين: أنه لا يُقبَلُ قولُه في الظّاهِر؛ لأنه مُتَّهمٌ وقد خاطَبَها بصَريحِ الطَّلاق، وحَرفُ الفاءِ يَحتَمِلُ غَيرَ الشَّرط، ورُبَّما كانَ في عَزمِهِ أن يَقُول: «أمّا بَعد، فأنتِ طالِق».

ولو قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ أنتِ طالِق»، وتَرَكَ حَرفَ الجَزاء، فقد أطلَقَ في «التَّهذيب» وغَيرِهِ: أنه يُحمَلُ على التَّعليقِ[3]، وقالَ إسماعيل البُوشَنجي: يُراجَع فإن قال: «أرَدتُ التَّنجيز»، آخَذناهُ به، وإن قال: «أرَدتُ التَّعليق»، أو تَعَذَّرَت المُراجَعة حُمِلَ على التَّعليق.

ولو قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ وأنتِ طالِق»، بالواوِ قالَ صاحِبُ «التَّهذيب»: إن قال: «أرَدتُ التَّعليقَ وأقَمتُ الواوَ مَقامَ الفاء»، قُبِلَ قولُه، ولو قال: «أرَدتُ جَعلَ الدُّخُولِ وطَلاقَها شَرطَينِ لِعِتقٍ أو طَلاق»، قُبِل[4]، وإن قال: «قَصَدتُ التَّنجيز»، تَنَجَّزَ الطَّلاق، قالَ البُوشَنجي: وإن قال: «لم أقصِد شَيئاً»، قُضي بوقوعِ الطَّلاقِ في

= حاصل، كلام لا حاصل له، وإن أراد التعليق على شيء حاصل فلم يحصل التعليق، وإنما يوجبه الحلف أنه يحتمل أن يكون تم الكلام، واستأنف أنْ يريد إنْ جاء زيد فأكرمه ونحو ذلك». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٧٠).

(١) قوله: (يدل على) زيادة من (ع) و(س).

(٢) قال البلقيني رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: وهذا التوجيه ممنوع، لأنه بنى الكلام على التعليق ظاهراً فإذا حلفناه على ذَلِكَ فلا يقع الطلاق فإنه لم يبنَ كلامه أولاً على التنجيز، والتعليق لم يتلفظ بتمامه فبطل الكلام كله». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٧٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٥٨).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٥٨).

الحال، وأُلغي حَرفُ الواو، كما لو قالَ لامرأتِهِ ابتداءً: «وأنتِ طالِق»[١].

ولو قال: «أنتِ طالقٌ وإن دَخلتِ الدّار»، طَلَقَت في الحال، دَخلَت أو لم تَدخُل، وكذا لو قال: «وإن دَخَلتِ الدّارَ أنتِ طالِق»، ولم يَذكُر الواوَ في: «أنتِ طالِق»، ولو عَلَّقَ الطَّلاقَ بشَرطٍ ثمّ قال: «أردتُ إيقاعَ الطَّلاقِ في الحالِ فسَبَقَ لِساني إلى الشَّرط»، فهَذا تَغليظٌ مِنهُ على نَفسِهِ فيُؤاخَذُ بمُوجِبِه، وقد ذَكَرناهُ مِن قَبلُ في مَعرِضِ الاستِشهاد.

إذا عَرَفتَ ذلك فإنّ صاحِبَ الكِتابِ أودَعَ هذا الشَّطرَ فُصُولاً هي قواعِدُ مُمَهِّدة، وفُرُوعاً هي تَوابِعُ مُبَدَّدة، فهما قِسمانِ: أوَّلُهما الفُصُولُ وهي سِتّة:

الأول: في التعليقِ بالأوقات، فإذا قال: «أنتِ طالقٌ في شَهرِ كذا»، طَلَقَت عند استِهلالِ الهِلال؛ لأنّ اسمَ رَمَضانَ مَثَلاً مُتَحَقِّقٌ عند مَجيءِ أوَّلِ جُزءٍ مِنه، وإذا تَحَقَّقَت الصِّفة التي هي مُتَعَلَّق الطَّلاقِ وقَعَ الطَّلاق، ولم يُعتبَر دَوامُها وانتِهاؤُها، ألا تَرى أنه إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بدُخُولِ الدّارِ فحَصَلَ في أوَّلِها وقَعَ الطَّلاقُ ولم يُعتبَر تَوَسُّطُها والوُصُولُ إلى صَدرِها.

قالَ الإمام: وقد يُظَنُّ أنّ الشَّهرَ لمّا جُعِل[٢] ظَرفاً للطَّلاقِ فيُشتَرَطُ لِوقوعِ

---

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا الذي قاله البوشنجيّ فاسد حكماً ودليلًا وليس كالمَقيس عليه، والمختار أنه عند الإطلاق تعليق بدخول الدار إنْ كان قائله لا يعرف العربية، وإن عرفها فلا يكون تعليقاً ولا غيره إلا بنيَّةٍ، لأنه غير مقيد عنده، وأما العاميّ فيطلقه للتعليق، ويفهم منه التعليق، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٠٦).

وقال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: ما ذكر في صورة عارف العربية من أنه لا يكون تعليقاً ولا غيره إلى آخره ممنوع بل هو تنجيز، لأنه مقيد». «الاعتناء والاهتمام» (٢/ ٥٧٠).

(٢) في (ز): (لما حصل).

الطَّلاقِ سَبقُ زَمانٍ مِن ذلك الشَّهرِ لكنه وهمٌ[١]، وليس المَعنِى بالظَّرفِ الزَّماني إلا زَماناً يَنطَبِقُ عليه الفِعل، ولم يَذكُرُوا هاهُنا خِلافاً أخذاً مِمّا سَبَقَ في السَّلم مَع اتِّجاهِ التَّسوية.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ في غُرّة شَـهرِ كذا»، أو «أوَّلِه»، أو «في رأس[٢] الشَّـهر»، أو «ابتِدائِـه»، أو «دُخولِـه»، أو «استِقبالِه»، أو «إذا جاءَ شَـهرُ كـذا»، تَطلُقُ عند أوَّلِ جُزءٍ مِنَ الشَّـهر، ولو رأى الهِلالَ قبلَ غُرُوبِ الشَّـمسِ لم يقَـع الطَّلاقُ حتّى تَغرُبَ الشَّـمس؛ لأنّ أوَّلَ الشَّـهرِ حينَئذٍ يَحصُل، ولو قال: «في نَهارِ[٣] شَـهرِ كذا»، أو «في أوَّلِ يَومٍ منه»، وقَع عند طُلُوعِ الفَجرِ في اليَومِ الأوَّلِ لا عند الاستِهلال.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ في يَومِ كذا»، وقَعَ عند طُلُوعِ فجرِ ذلك اليَوم، وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى يقعُ عند انتِهاءِ ذلك اليَومِ بغُرُوبِ الشَّمس، كما أنّ الصَّلاةَ عِندَهُ تَجِبُ بآخِرِ الوَقتِ[٤]، وحَكى الحَنّاطي قولًا مِثلَ مَذهَبِهِ وطَرَدَهُ في الشَّهرِ أيضاً، وعلى هذا قياسُ ما لو قال: «في وقتِ الظُّهرِ أو العَصر»، ولو قال: «أرَدتُ بقولي: في شَهرِ كذا، أو يَومِ كذا، وسَطَ الشَّهر» أو «اليَوم» أو «آخِرَهما»، لم يُقبَل في الظّاهِر ويُدَيَّن، هذا هو المَشهُورُ[٥]، وفي كِتابِ القاضي ابنِ كَجٍّ وغَيرِهِ وجه: أنه يُقبَلُ في

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١١٠).

(٢) سقط من (س).

(٣) في (ع): (في نهاية).

(٤) قال الطحاوي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ومن قال لامرأته: «أنتِ طالقٌ في غد»، طلقت إذا طلع الفجر في غد، وإن قال: «نويت آخر النهار» دُيِّن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه في القضاء، ودُيِّن في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فيما بينه وبين الله عَزَّ وجَلّ ولم يُدَيَّن في القضاء».
انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الكبير» ص١٨١، الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٩، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٣٤).

(٥) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: هذا ممنوع». «الاعتناء والاهتمام» ص٥٧٠.

الظّاهِر، ولو قال: أَرَدتُ بقولي: «في غُرّة شَهرِ كذا اليَومَ الثاني أو الثالث»[١]، فكذلِكَ الحُكم؛ لأنّ اسمَ الغُرّة يقعُ على الثَّلاثة، أمّا لو قال: «أَرَدتُ به المُنتَصَف»، لم يُديَّن، وكذا لو قال: «في رأسِ الشَّهر»، ثمّ قال: «أَرَدتُ السّادِسَ عَشَر».

ولو قالَ في رَمَضان: «أنتِ طالقٌ في رَمَضان»، وقَعَ في الحال، ولو قال: «في أوَّلِ رَمَضان» أو «إذا جاءَ رَمَضان»، وقَعَ في أوَّلِ رَمَضان[٢] القابِل.

وقولُهُ في الكِتاب: (فعِندَ طُلُوعِ الفَجر)، ليُعَلم بالحاءِ والواو، وقولُه: (عند استِهلالِ الهِلال) بالواوِ وأُعلِم بالحاءِ أيضاً؛ لأنه حُكي عن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى في الشَّهرِ مثلُ ما رُوي عنهُ في اليَومِ[٣]، ثمّ الكَلامُ في صُورَتَين:

إحداهما: لو قال: «أنتِ طالقٌ في آخِرِ شَهرِ كذا»، فوَجهان:

أظهرهما: أنه يقعُ الطَّلاقُ في آخِرِ جُزءٍ مِنَ الشَّهرِ فأنه الآخِرُ المُطلَق، وهو المَفهُومُ مِن اللَّفظ.

والثاني: يقعُ في أوَّلِ جُزءٍ مِن لَيلة السّادِسَ عَشَر؛ لأنّ النِّصفَ الثاني كُلَّهُ آخِرُ الشَّهر، فيقَع الطَّلاقُ في أوَّلِهِ كما وقَعَ في أوَّلِ الشَّهرِ إذا قال: «أنتِ طالقٌ في شَهرِ كذا».

وفي «التَّهذيب» **وجهٌ ثالث**: وهو أنه يقعُ في أوَّلِ اليَومِ الآخِر؛ حَملاً للآخِرِ على اليَومِ الآخِرِ[٤]، وإيرادُهُ يَقتَضي تَرجيحَهُ[٥]، وعلى هذا القياسِ لو قال: «أنتِ

---

(١) سقطت من (س).

(٢) من قوله: (أنت طالق) إلى هنا سقط من (س).

(٣) انظر: السرخسي، «المبسوط» (٦/ ١١٦)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٢٦٨)، الشبليّ، «حاشية على الزيلعيّ» (٢/ ٢٠٤).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٦).

(٥) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «والأصح هو الوجه الأول فقد قال الرافعيّ في «الشرح الصغير» =

طالقٌ في آخِرِ السَّنة»، فعلى الوَجهِ الأوَّل: تَطلُقُ آخِرَ جُزءٍ مِنَ السَّنة، وعلى الثاني: أوَّلَ الشَّهرِ السّابع، ولو قال: «أنتِ طالقٌ في آخِرِ طُهرِك»، تَطلُقُ في آخِرِ جُزءٍ مِنَ الطُّهر، وعلى الثاني في أوَّلِ النِّصفِ الثاني مِنه.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ في أوَّلِ آخِرِ الشَّهر»، فوَجهان:

قالَ أكثَرُهُم: يقعُ في أوَّلِ اليَومِ الأخير، وعن ابنِ سُرَيجٍ في أوَّلِ النِّصفِ الأخير، وهو أوَّلُ جُزءٍ مِن لَيلة السّادِسَ عَشَر[1].

وحَكى القاضي ابنُ كَجٍّ عن أبي بَكرٍ الصَّيرَفي أو غَيرِه: أنه يقعُ في أوَّلِ اليَومِ السّادِسَ عَشَر؛ لأنه أوَّلُ يَومٍ مِن النِّصفِ الآخر.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ في آخِرِ أوَّلِ الشَّهر»، فوَجهان:

قالَ أكثَرُهم: يقعُ الطَّلاقُ[2] عند غُرُوبِ الشَّمسِ في اليَومِ الأوَّل.

وعَن ابنِ سُرَيج: أنه يقعُ في آخِرِ النِّصفِ الأوَّل، وهو عند غُرُوبِ اليَومِ الخامِسَ عَشَر.

وفيهِ وجهٌ ثالِث: أنه يقعُ عند آخِرِ اللَّيلة الأُولَى، ولا يُعتَبرُ مُضي اليَوم، وهذا ما ذَكَرهُ صاحِبُ «التَّتِمّة» بَدَلاً عن الوَجهِ الأوَّل، وقال: لو قال: «أنتِ طالقٌ آخِرَ أوَّلِ آخِرِ الشَّهر»، فمَن جَعَلَ آخِرَ الشَّهرِ اليَومَ الأخيرَ قال: يقعُ الطَّلاقُ عند غُرُوبِ الشَّمسِ في اليَومِ الأخير؛ لأنّ ذلك اليَوم هو آخِرُ الشَّهرِ وأوَّلُهُ طُلُوعُ الفَجر، فاخِرُ

= و«المحرر» إنه أظهر الوجهين وصححه النوويّ في «الروضة» ولم ينبه فيها على أنه من زياداته بل أدخله في كلام الرافعيّ فتفطَّن له فإنه غريب». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ١٤).

(١) من قوله: (اليوم الآخر) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) سقط من (س).

أوَّلِهِ غُرُوبُ الشَّمس، ومَن حَمَل الآخِرَ على النِّصفِ الثاني فأوَّلُهُ لَيلة السّادِسَ عَشَر، فيقَع الطَّلاقُ عند آخِرِ جُزءٍ مِن هذه اللَّيلة(١).

ولو قال: «أنتِ طالقٌ أوَّلَ آخِرِ الشَّهر»، قال: يقعُ الطَّلاقُ عِندَ(٢) استِهلالِ الهِلالِ على الوَجهَين؛ لأنّا إن جَعَلنا الأوَّلَ اللَّيلة الأُولى فاخِرُها عند طُلُوعِ الفَجر، وأوَّلُ هذا الآخِرِ عند الاستِهلال، وإن جَعَلنا الأوَّلَ النِّصف الأوَّل فآخِرُهُ غُرُوبُ الشَّمسِ لليَومِ الخامِسَ عَشَر، وأوَّلُ هذا الآخِرِ الاستِهلال.

الثانية: إذا قال: «أنتِ طالقٌ في سَلخِ الشَّهر»، ففيهِ وُجُوه:

أحَدُها: أنه يقعُ في آخِرِ جُزءٍ مِنَ الشهر؛ لأنَّ الانسِلاخَ يَحصُلُ به، وهذا ما أجابَ به الشَّيخُ أبو حامِد، وإيرادُ الكِتابِ يَقتَضي تَرجيحَه.

والثاني ـ وهو المَذكُورُ في «التَّهذيب»(٣) و«التَّتِمّة»(٤) ـ: أنه يقعُ في أوَّلِ اليَومِ الأخيرِ مِنَ الشَّهر، فإنّ السَّلخَ المُطلَقَ يقعُ عليه فيَتعلَّقُ الطَّلاقُ بأوَّلِه.

وعن روايةِ صاحِبِ «التَّقريب» وجه: أنه يقعُ بمُضي أوَّلِ جُزءٍ مِن الشَّهرِ فإنه يأخُذُ في الانسِلاخ مِن حينئِذ، وقالَ الإمام: اسمُ «السَّلْخ» يقعُ على الثلاثة الأخيرة مِنَ الشَّهرِ كما تَقَعُ «الغُرّة» على الثَّلاثة الأُولى، فيُحتَمَل أن يقَع في أوَّلِ جُزءٍ مِن الأيّامِ الثلاثة(٥).

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٩٧ برقم (٧٥).

(٢) من قوله: (آخر جزء) إلى هنا سقط من (س).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٦).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٩٦ برقم (٧٥).

(٥) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: الصواب الأول وما سواه ضعيف، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٠٨).

=

فُرُوعٌ عن «التَّتِمّة»:

لو قال: «أنتِ طالقٌ عند انتِصافِ الشَّهر»، يقعُ الطَّلاقُ عند غُرُوبِ شَمسِ اليَومِ الخامِسَ عَشَر وإن كانَ الشَّهرُ ناقِصاً؛ لأنه المَفهُومُ مِن إطلاقِ النِّصف[1]، ولَكَ أن تَقول: يُحتَمَلُ أن يقَع في أوّلِ اليَومِ الخامِسَ عَشَر؛ لأنه يُسَمّى النِّصفَ والمُنتَصَف فيَتعلَّقُ الطلاقُ بأوَّلِه، ويُوَضِّحُه أنّ لَيلة البَراءةِ تُسَمّى لَيلة النِّصفِ مِن شَعبان.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ نِصفَ النِّصفِ الأوَّلِ مِنَ الشَّهر»، يقعُ الطَّلاقُ عند طُلُوعِ فجرِ اليَومِ الثّامِنِ[2]؛ لأنّ نِصفَ النِّصفِ سَبعُ لَيالٍ ونِصف وسَبعة أيّام ونِصف، واللَّيلُ سابِقٌ[3] على النَّهارِ فيُقابَلُ نِصفُ لَيلة بنِصفِ يَوم، ويجعَلُ ثَمانُ لَيالٍ وسَبعة أيّامٍ نِصفاً[4]، أو سَبعُ لَيالٍ وثَمانيةُ أيّامٍ نِصفاً.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ نِصفَ يَوم كذا»، طَلَقَت عند الزوال، فإنه المَفهُومُ مِن لَفظِ النِّصفِ وإن كانَ اليَومُ يُحسَبُ مِن طُلُوعِ الفَجرِ شَرعاً ويَكُونُ نِصفُهُ الأوَّلُ أطوَل.

= قال البلقيني رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: سَوَّى المتولي بين قوله: «في سلخ كذا» و«لانسلاخ شهر كذا»، وقد نص في «الأم» في قوله: «أنتِ طالق في انسلاخ شهر كذا»، أنه إذا نفد ذَلِكَ الشهر فرأى الهلال من أول ليلة من الشهر الذي يليه فهي طالق، وهذا هو المذهب المعتمد، وشاهده اللغة والعُرف وهو خلاف ما أجاب به الشيخ أبو حامد ورجَّحه الغزالي، وقال المصنف إنه الصواب، وخلاف ما قطع به البغويّ والمتولي». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٧٠).
وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١١٢).

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٩٧ برقم (٧٥).

(٢) في (ز) زيادة: (لأن نصف النصف الأول من الشهر يقع الطلاق عند طلوع فجر اليوم الثامن). والظاهر أنه تكرار من الناسخ.

(٣) في (ز): (والليل شائع).

(٤) في (ز): (أيام ونصف).

قال:

(ولو قالَ بالليل: «إذا مضى يَومٌ فأنتِ طالِق»، فتَطلُقُ آخِرَ الغَد، ولو قالَ بالنهار؛ فإذا عادَ إلى مِثلِ ذلك الوقت. ولو قال: «إذا مَضَت السَّنة» فعندَ أوَّلِ هِلالِ المُحَرَّم، وإن كانَ قريباً. ولو قال: «إذا مَضَت سَنة» فإلى مُضيِّ اثنَي عشرَ شهراً، والشهرُ الأوَّلُ[١] المُنكَسِرُ يُكمَّلُ ثلاثينَ يوماً[٢] مِن الآخِر، ويُحسَبُ أحدَ عشرَ شهراً بَعدَه[٣] بالأهِلَّة)[٤].

لو قال: «إذا مَضى يَومٌ فأنتِ طالِق»، نُظِر: إن قالَهُ باللَّيلِ فتطلُق عند غُروبِ الشَّمسِ مِنَ الغَد، فحينَئذٍ يَتَحَقَّقُ مُضي يَوم، وإن قالَهُ بالنَّهارِ طَلَقَت إذا جاءَ مثلُ ذلك الوَقتِ مِن اليَومِ الثاني، هَكذا أطلَقُوه، لكن فيه تَلفيقُ اليَومِ مِن البَعضَين المُفترِقَين، وقد سَبَقَ في الاعتِكافِ أنه لو نَذَرَ أن يَعتكِفَ يَوماً لم يَجُز تَفريقُ السّاعاتِ عَلى الأيّامِ[٥] في أصَحِّ الوَجهَين[٦]، فلو فُرِضَ انطِباق التعليقِ على أوَّلِ نَهارٍ طَلَقَت عند غُرُوبِ الشَّمس، ولو قال: «أنتِ طالقٌ إذا مَضى اليَوم»، بالألِفِ واللام، فإن قالَهُ نَهاراً

---

(١) لفظة: (الأول) سقطت من (ز).

(٢) في (ز): (يكمَّل بثنتين).

(٣) لفظة: (بعده) سقطت من (ز).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٥.

(٥) قوله: (على الأيام) زيادة من (ع).

(٦) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما ذكره رحمه الله تعالى من محاولة جَريان الوجهين غلط حصل من ذهول عما قرره في الاعتكاف، وذلك أَنَّ الزمان المنذور ليس محمولاً على الزمان المتصل بالنذر بل يجوز للناذر تأخيره عنه وفعله في أي وقت أراد ما لم يلتزم زمناً معيَّناً. وقد توهم النوويّ صحة هذا البحث فأشار إليه بقوله: هكذا أطلقوه، ولم يذكر المستند». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ١٤).
وانظر ما سلف (٤/ ٥٤٧).

طَلَقَت عند غُـرُوبِ الشَّمسِ[١]، وإن لـم يَبقَ مِنَ الغُـرُوبِ إلا قَدرٌ يَسير؛ لأنه عَرَّف بالألِفِ واللامِ فيَنصَرِف إلى اليَومِ الذي هو فيه، بخِلافِ ما إذا نَكَّرَ[٢] فأنه يَقتَضي يَوماً كامِلاً، ولو قالَ ذلك باللَّيلِ كانَ لَغواً؛ لأنه لا نَهارَ حتّى يُحمَلَ على المَعهُود، ولا يُمكِنُ الحَملُ على الجِنس.

قالَ في «التَّتِمّة»: ولو قال: «أنتِ طالِقٌ اليَوم»، طَلَقَت في الحالِ إن قالَه نهاراً، وإن قالَه ليلاً فكذلك، ويَلغُو قولُه: «اليوم»؛ لأنه لم يُعَلِّق وإنما أوقَعَ وسَمّى الوَقتَ بغَيرِ اسمِه[٣].

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ الشَّهر» أو «السَّنة»، وقَعَ في الحال.

ولو قال: «إذا مَضى شَهرٌ فأنتِ طالِق»، فلا يقعُ حتّى يَمضي شَهرٌ كامِل، فإن اتَّفَقَ في ابتِداءِ الشهرِ الهِلالي وقَعَ الطلاقُ إذا مَضى، كامِلاً كانَ أو ناقِصاً، وإلا فإن قالَهُ باللَّيلِ اعتُبِرَ مُضي ثَلاثينِ يَوماً، ومِن لَيلة الحادي والثَّلاثين يُقَدِّرُ ما سَبَقَ مِن تِلكَ اللَّيلة على التَّعليق، وإن قالَه بالنَّهارِ فيُكمِل بَعدَ[٤] التعليق مِن اليومِ الحادي والثلاثين.

ولـو قـال: «إذا مَضى الشَّـهر»، طَلَقَـت إذا انقَضى الشَّـهرُ الهِلالـي، وكذلِكَ لـو قـال: «إذا مَضَت السَّـنة»، كانَ التَّعليق ببَقيةِ السَّـنة[٥] العَرَبية، فيقَـع الطَّلاقُ عند استِهلالِ المُحَرَّم وإن كانَ قَريباً، ولو قال: «إذا مَضَت سَـنة»، بالتَّنكير، لم يقَع حتّى

---

(١) من قوله: (ولو قال) إلى هنا سقط من (ز) و(ي).

(٢) في (ز): (إذا أنكر).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٩٧ برقم (٧٥).

(٤) في (ز): (فيكمل يوم)، وما أثبتُّه يوافقه ما في «الروضة» (٦/ ١٠٩).

(٥) قوله: (كان التعليق ببقية السنة) سقط من (ي) و(س).

يَمضي اثنا عَشَـرَ شَهراً، ثمّ إن لم يَنكَسِر الشَّهرُ الأوَّلُ وقَعَ الطَّلاقُ بمُضي اثني عَشَر شَـهراً بالأهِلّة، فُرِضَت كامِلة أو ناقِصة، وأشـارَ الإمامُ إلى أنّ تَصويرَ عَدَمِ الانكِسارِ عَسـير، لكـن يَظهَرُ فرضُـه[١] فيما إذا قـال: «إذا مَضَت مِـن أوَّلِ رَمَضان سَـنة فأنتِ طالِق»، وإن انكَسَـر الشَّـهرُ الأوَّلُ عَدَّ ما بقيَ إلى الاستِهلال، واحتَسَـب بَعدَهُ أحَدَ عَشَر شَهراً بالأهِلّة، ويُكمِل الباقي[٢] مِن شَهرِ التعليقِ ثَلاثين[٣].

وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى إذا انكَسَرَ شَهرٌ انكَسَر الكُلُّ واعتُبِرَ الجَميعُ بالعَدَد، وللأصحابِ وجهٌ مِثلُه، وقد ذَكَرنا ذلك في السَّلَم[٤]، ولو شَكَّ فيما كانَ قد بَقي مِن شَهرِ التعليقِ بَعدَما انقَضى أحَدَ عَشَرَ شَهراً لم يقَع الطَّلاقُ إلا باليَقين، وذَكَرَ الحَنّاطي وجهَينِ في حِلِّ الوَطءِ في[٥] حالِ التَّرَدُّدِ[٦]، ولو قال: «أرَدتُ بالسَّنة السَّنة الفارِسية» أو «الرُّومية»، دُيِّن ولم يُقبَل في الظاهِر؛ لأنّها أطوَلُ[٧] فهو يُريدُ تأخيرَ الطلاق، ونَقَلَ الحَنّاطي وجهاً آخَر: أنه يُقبَل، وهو الذي أورَدَهُ القاضي ابنُ كَجّ؛ لِعُمُومِ العُرفِ به، والمَشهُورُ الأوَّل، ولو قال: «أرَدتُ بقولي السَّنة سَنة كامِلة»، دُيِّن ولم يُقبَل في الحُكم، ولو قال: «أرَدتُ بقولي سَنة بَقية السَّنة»، فقد غَلَّظَ[٨] على نَفسِه.

---

(١) في (ي) و(ع) و(س): (قرينة).

(٢) في (ع): (الثاني)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٠٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١١٤).

(٤) انظر ما سلف (٦/ ٤٣٢).

(٥) قوله: (حل الوطء في) سقط من (س).

(٦) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: أصحهما الحل، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٠٩).

(٧) في (س): (طلقت).

(٨) في (ز): (فقد غلِطَ).

قال:

(ولو قال: «أنتِ طالقٌ أمس» لم يُستَنَد إلى الأمس؛ فيقَعُ في الحالِ على أحدِ الوجهَين. ولو قال: «طَلَّقتُكِ الآنَ طلاقاً يَنعَكِسُ حُكمُه إلى الماضي» وقَعَ في الحالِ ولم يَنعَكِس. وقيل: يَلغُو؛ لأنه وصَفَه بمُحال، فصارَ كما لو قال: «إن طِرتِ ـ أو[1] صَعِدتِ ـ السماء» أو «أحيَيتِ مَيتاً. وقيلَ في التعليقِ بالصُّعُودِ والإحياء: يقعُ أيضاً، وقيل: يقعُ في الإحياءِ دُونَ الصُّعُود.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ قَبلَ مَوتِ فُلانٍ بشهر» أو «قبلَ قُدُومِه بشهرٍ[2]»، ثم ماتَ ـ أو قَدِمَ ـ بعدَ أكثَرَ مِن شهر؛ تَبيَّنَ وُقوعُ الطلاقِ قَبلَه بشهر. ولو قال: «أنتِ طالقٌ أمسِ غَد»، أو «غَدَ أمس» وقَعَ في اليوم. ولو قال: «أنتِ طالقٌ في الشهرِ الماضي»، ثم قال: «أرَدتُ طَلقةً رَجعيّةً أوقَعتُها بالأمس» قُبِل، وإن قال: «أرَدتُ أنّ زوجاً آخَرَ طَلَّقَها»، أو «طَلَّقتُها وأبنتُها ثم جَدَّدتُ النكاح» لم يُقبَل إلا ببيِّنة)[3].

فيهِ صُوَرٌ نُورِدُها كما ينبَغي، ولا نُحافِظُ على تَرتيبِ الكِتاب:

إحداها: إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بصِفة مُستَحيلة عُرفاً كما إذا قال: «إن طِرت» أو «صَعَدت السَّماءَ فأنتِ طالِق»، أو عَقلاً كما إذا قال: «إن أحيَيتِ مَيِّتاً»، ففي «النهاية» أنّ حاصِلَ ما ذَكَرَهُ الأصحابُ ثَلاثة أوجُهٍ[4]:

---

(١) قوله: (طرت أو) سقط من (ز) و«الوجيز».

(٢) سقطت من «الوجيز».

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٥٩.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١١٧).

أحدُها: أنه لا يقعُ الطلاق؛ لأنه لم يُنَجِّزْهُ حتّى يَتنجَّز، ولكن عَلَّقَه بصِفة، ولم تُوجَد الصِّفةُ المُعَلَّق عليها، وقد يكونُ الغَرَضُ مِنَ التَّعليقِ بغَيرِ المُمكِنِ أن يَمتَنِعَ وقوعُ الطَّلاقِ حَسَبَ امتِناعَ المُعَلَّقِ عَلَيه، كما قالَ تَعالَى: ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾ [الأعراف: ٤٠].

والثاني: أن يقَع في الحالِ ويَلغُو التعليقُ[١] بالمُحال؛ لأنّ التَّعليقَ إنما يَثبُتُ إذا كانَ المُعَلَّقُ عليه مِمّا يُرتَقَبُ حُصولُه، فإذا لم يَكُن كذلِكَ بَطَلَ التَّعليقُ وبَقي التَّطليق مِن غَيرِ تَعليق، ولِهذا نقُول: إذا قالَ لِغَيرِ المَدخُولِ بها: «أنتِ طالقٌ للسُّنّة»، يَلغُو الوَصفُ ويقَع الطَّلاق.

والثالث: يُفَرَّق بينَ الطَّيَرانِ والصُّعُودِ وبينَ الإحياء، فلا يقعُ فيهِما ويقَع في الإحياء، والفَرقُ أنّ الاستِحالة فيهِما عُرفية وهما مُمكِنانِ في العَقل، وفي قُدرة الله تعالى الإقدارُ عليهما، وقد أُسري برَسُولِ الله ﷺ، ورُفعَ عيسى عليه السلام، وأُعطي جَعفَر[٢] جَناحَينِ يَطيرُ بهِما[٣]، وأمّا الإحياءِ فلا يَقدِرُ عليه إلا الله تعالى،

---

(١) من قوله: (كما قال) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) هو جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشي ابن عم رسول الله ﷺ وأخو علي بن أبي طالب لأبويه، وهو جعفر الطيار وكان أشبه الناس برسول الله ﷺ خُلُقاً وخَلْقاً، أسلم بعد إسلام أخيه عليّ بقليل، أسلم بعد واحد وثلاثين إنساناً وهاجر الهجرتين، استشهد بمعركة مؤتة، وهو الذي قال فيه النبي ﷺ: «أبدله الله جناحين يطير بهما في الجنة»، وكان عُمُره لما استشهد إحدى وأربعين سنة. انظر ترجمته: ابن الأثير، «أسد الغابة» (١/ ٣٤١ - ٣٤٤)، ابن حجر، «الإصابة» (١/ ٢٣٩).

(٣) قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «أمَّا الإسراء بالنبي ﷺ فمَبْنيٌّ على أَنَّ ذَلِكَ كان بجسده وهو قول الأكثر كما قال عياض قال: وسياق مسلم من طريق حماد عن ثابت عن أنس بن مالك بن صعصعة دالٌّ عليه والله أعلم، وأما رفع عيسى فاتفق أصحاب الأخبار والتفسير على أنه رفع ببدنه حياً وإنما اختلفوا هل مات قبل أن يُرفع أو نام فرفع، وأما قصة جعفر بن أبي طالب فالأحاديث متفقة على أنه لم يعط الجناحين إلا بعد موته فلا يَتِم الاستدلال به». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٣١ - ٤٣٢).

والتَّعليقُ بما لا إمكانَ لَهُ مُستَنكَر فيُلغَى، واتَّفَقَ النّاقِلُونَ في التَّعليقِ[1] بالمُستَحيلِ عُرفاً، كالطَّيَرانِ والصُّعُود وحَملِ الجَبَلِ[2] الثَّقيلِ ونَحوِها أنّ الأظهَرَ عَدَمُ وقوعِ الطَّلاق، وهو المَنصُوص[3]، هكذا حالُ الخِلافِ عندَ الإمام[4] وجَماعة في التعليقِ بالمُستَحيلِ عَقلاً كإحياءِ الميِّتِ والجَمع بينَ السَّوادِ والبَياض، وقالَ صاحِبُ «التَّتِمّة»: المَذهَبُ أنه يُلغى التَّعليقُ[5] به ويقَع الطلاقُ في الحال، وأُلحِقَ به التَّعليقُ بالمُستَحيلِ شَرعاً، كما لو قال: «إن نُسِخَ وُجُوبُ المَكتُوباتِ الخَمسِ أو صَومُ رَمَضانَ فأنتِ طالِق»[6]، ولا يخفى أنّ المُرادَ مِن إحياءِ الميِّت الذي أطلَقناه حَقيقَتُه، فأمّا إذا عَلَّقَ بالإحياءِ بالمَعنى المُرادِ في قوله تَعالى: ﴿وَأُحۡيِ ٱلۡمَوۡتَىٰ بِإِذۡنِ ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ٤٩] فيَلتَحِقُ ذلك بالطَّيَرانِ وصُعُودِ السَّماء.

الثانية: إذا قال: «أنتِ طالقٌ أمس»، أو «الشَّهرَ الماضي»، أو «في الشَّهرِ الماضي»، فيه أحوال:

أحَدُها: أن يَقُول: «أرَدتُ أن يقَع في الحالِ طَلاقٌ مُسنَد إلى أمسِ أو الشَّهرِ الماضي»، فلا شَكَّ إلى أنه لا يُسنَد، وهَل يقعُ في الحال[7]؟ فيه وجهان:

أظهرهما ـ وهو المَذكُورُ في «التَّهذيب» ـ: نَعَم[8]؛ لأنه أوقَع الطَّلاقَ في الحالِ وقَصَد إثباتَ حُكمِهِ مِن قَبلُ أيضاً، فيَثبُتُ ما يُمكِن ثُبُوتُه ويَلغُو ما لا يُمكِن.

---

(١) قوله: (في التعليق) سقط من (ي) و(س).

(٢) في (ع): (الحمل)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٠٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١١٧).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١١٧).

(٥) سقطت من (س).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» ص١٩٢ برقم (٧٥).

(٧) من قوله: (طلاق مسند) إلى هنا سقط من (ع).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٦).

والثاني: ـ ونَسَبَهُ أبو الفَرَجِ الزّاز إلى أبي إسحاق ـ: أنه لا يَقَع؛ لأنه إنما أوقَعَ طَلاقاً مُستَنِداً، فإذا لم يُمكِن استِنادُه وجَبَ أن لا يَقَع.

والحالة الثانية: أن يَقُول: «لم أُوقِع في الحالِ طَلاقاً ولكن أرَدتُ إيقاعَهُ في الزَّمانِ الماضي»، فالنَّصُّ أنه يقعُ في الحال، وحَكى الرَّبيعُ قولاً: أنه لا يَقَعُ[1] كما لو قال: «إن طِرت» أو «صَعَدتِ السَّماءَ فأنتِ طالِق»، فأنه نَصَّ على أنه لا يَقَعُ[2]، واختَلَفَ الأصحاب، فعَن ابنِ خَيران أنّ الصُّورَتَينِ على قولَينِ بالنَّقلِ والتَّخريج:

وَجهُ الوقوع: أنه خاطَبَها بالطَّلاقِ ورَبَطَهُ بشَيءٍ مُمتَنِعٍ فيَلغُو الرَّبطُ ويَنفُذُ الطَّلاق، كما لو قال: «أنتِ طالقٌ للبِدعة»، ولا بدعة في طَلاقِها.

ووَجهُ المَنع: أنه أوقَعَ الطَّلاقَ في الزَّمانِ السّابِقِ أو بشَرطٍ وهو مُمتَنِع، وإذا امتَنَعَ وقوعُ ما أوقَعَهُ لا يقعُ ما لم يُوقِعه، والوَجهُ الذّاهِبُ إلى وقوعِ الطَّلاقِ في التعليقِ بالصُّعُودِ ونَحوِهِ على ما تَقَدَّمَ مأخُوذٌ مِن هذا التَّصَرُّف، والأكثَرُونَ لم يُثبِتُوا ما حَكاهُ الرَّبيعُ قولاً وقَطَعُوا بوقوع الطَّلاقِ هاهُنا، وفَرَّقُوا[3] بأنه أرسَلَ الطَّلاقَ وأرادَ رَفْعَه بالإضافةِ إلى ما مَضى فكانَ كما لو قال: «أنتِ طالقٌ طَلاقاً لا يقعُ عَلَيك»، وهناك لم يُرسِل الطَّلاقَ وإنما عَلَّقَهُ ولم يُوجَد المُعَلَّق عَلَيه.

وأيضاً فإنّ الطَّيَرانَ والصُّعُودَ مُمكِنانِ في نَفسِهِما، وإيقاعُ الطَّلاقِ في زَمانٍ[4] مَضى وانصَرَمَ مُحال.

والحالة الثالثة: إذا قال: «لم أُرِد بهذا الكَلامِ إيقاعَ الطَّلاقِ لا في الحالِ ولا

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٧٤).

(٢) من قوله: (كما لو) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ي): (وقوله).

(٤) في (ي): (رمضان).

فيما مَضَى، وإنما أَرَدتُ أني طَلَّقتُها في الشَّهرِ الماضي في هذا النكاح وهي في عِدّة الرَّجعيةِ أو بائِنٌ الآن»، فيُصَدَّقُ بيمينِه، وتكُونُ عِدَّتُها مِنَ الوَقتِ الذي ذَكَرَهُ إن صَدَّقته، ويَبقى النَّظَرُ في أنه يُخالِطُها أو لا يُخالِطُها؟ وإن كذبَتهُ فالعِدّة مِن وقتِ الإقرار، وعن القاضي الحُسَين أنّها إن صَدَّقَتهُ قُبِل، وإلا فالقولُ قولُها في أنه إنشاءُ الطَّلاق، وحينَئذٍ فيُحكم عليه بطَلاقَينِ أحَدُهما هذا الذي أنشاه والثاني ما أقَرَّ به، ولو قال: «أَردتُ أني طَلَّقتُها في الشَّهرِ الماضي وبانَت مِنّي ثمّ جَدَّدتُ النكاح»، أو «أنّ زَوجاً آخَرَ طَلَّقَها في نِكاحٍ سابِقٍ وبانَت مِنهُ[1] ونكَحتُها»، قالَ الأصحاب: يُنظَر، إن عُرِفَ نِكاحٌ سابِقٌ وطَلاقٌ فيه أو أقامَ على ذلك بَيِّنة أو صَدَّقَتهُ في إرادتِهِ فذاك، وإن كذبَتهُ فقالَت: «لم يُرِد ذلك وإنما أرادَ[2] إنشاءَ الطَّلاقِ الآن»، فيُحَلَّف، قالُوا: ويُخالِفُ هذا ما إذا قال: «طَلَّقتُها في هذا النكاح»، حَيثُ يُصَدَّق ولا يُطالَب بالبَيِّنة؛ لأنه مُعترِفٌ هناك بطَلاقٍ في هذا النكاح[3]، وهاهُنا يُريدُ صَرفَ الطَّلاقِ عن هذا النكاح، وإن لم يُعرَف نِكاحٌ سابِقٌ وطَلاقٌ فيه ولم يُقِم بيِّنة على ذلك لم يُصَدَّق وحُكِمَ بوقوعِ الطَّلاقِ في الحال، واعتَرَضَ الإمامُ بأنّ كَلامَه إمّا أن يكونَ مُحتَمِلاً لِما فسَّر به أو لم يَكُن مُحتَمِلاً، فإن لم يَكُن مُحتَمِلاً وجَبَ أن لا يُصَدَّق وإن قامَت بيِّنةٌ على نِكاحٍ سابِقٍ وطَلاقٍ[4] في ذلك النكاح، وإن كان مُحتَمِلاً فيَنبَغي أن يُقبَلَ التَّفسيرُ به وإن لم تَقُم بيِّنة، وأن لا يَقع الطلاقُ وإن كانَ كاذِباً[5]، ألا تَرى أنه لو ابتَدأ فقال: «طَلَّقَكِ في الشَّهرِ الماضي زَوجٌ آخَرُ غَيري» لا يُحكمُ بوقوعِ طَلاقِه وإن كذب.

---

(١) قوله: (وبانت منه) زيادة من (ع) و(س).

(٢) من قوله: (على ذلك) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) من قوله: (حيث يصدق) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) من قوله: (فيه ولم) إلى هنا سقط من (س).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٥).

الحالة الرابعة: لو قال: «لم أُرِد عند إطلاقِ اللفظِ شَيئاً»، أو ماتَ ولم يُفَسِّر أو جُنَّ أو خُرِسَ وهو عاجِزٌ عن التَّفهيمِ بالإشارة، فالمَشهُورُ أنه يقعُ الطَّلاقُ في الحال، قالَ الإمام: وسَبَبُهُ أنّ قولَه: «أنتِ طالِق»، صَريحٌ في تَنجيزِ الطَّلاق، وقولُه: «في الشَّهرِ الماضي»، مُلتَبِسٌ مُتَرَدِّدٌ بينَ جِهاتٍ[١]، فإذا لم يَقصِد به شَيئاً لَغا وعَمِل في المُستَقبَلِ[٢]، وحاصِلُه الحُكمُ المُستَقبَلُ بوقوعِ الطَّلاقِ إلا إذا فسَّر بشَيءٍ مِنَ التَّفاسيرِ المَذكُورة فيَكُونُ الحُكمُ على ما بيَّنّا.

وحَكى الحَنّاطي وجهاً آخَر: أنّا لا نَحكُمُ بوقوعِ الطَّلاقِ إذا لم نَقِف على تَفسير.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ للشَّهرِ الماضي»، ففي «المُجَرَّد» للقاضي أبي الطَّيِّب: أنّا نَحكُمُ بوُقوعِ الطَّلاقِ في[٣] الحالِ[٤] قولًا واحِداً، كما لو قال: «أنتِ طالقٌ لِرِضا[٥] فُلان»، لكن الكَلامُ في مِثلِ ذلك يُستَعمَلُ للتّاريخ، واللَّفظ مُحتَمِل للمَعاني المَذكُورة فيما إذا قال: «في الشَّهرِ الماضي»، واللهُ أعلم.

الصُّورة الثالثة: إذا قال: «إذا ماتَ فُلان»، أو «قَدِمَ فُلانٌ فأنتِ طالقٌ قَبلَهُ بشَهر»، أو قال: «أنتِ طالقٌ قبلَ أن أضرِبَكِ بشَهر»، نُظِر[٦]: إن ماتَ فُلانٌ أو قَدِمَ فُلانٌ أو ضَرَبَها قبلَ مُضي شَهرٍ مِن وقتِ التعليقِ لم يقَع الطَّلاقُ سابقاً لِشَهرٍ[٧]؛ لأنّ وقوعَ الطَّلاقِ لا يَسبِقُ اللَّفظَ المُوقَع، وأمّا في الحالِ ففي «المُهَذَّب» حِكاية

---

(١) في (ز): (محامل)، وما أثبته يؤيده ما في النهاية. وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١١٥).

(٢) في (ز): (وعمل المستقبل)، وفي (س): (وعمل اللفظ المستقل).

(٣) من قوله: (إذا لم) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) سقطت من (س)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١).

(٥) في (ي): (إن شاء).

(٦) من قوله: (أو قال) إلى هنا سقط من (ع).

(٧) سقطت من (ي).

وجه: أنه على الخِلافِ المَذكورِ في الصُّورة السّابِقة[١]، وهي ما إذا قال: «أنتِ طالقٌ للشَّهرِ الماضي»، والصَّحيحُ المَعرُوفُ أنه لا يقعُ قولاً واحِداً[٢]، والفَرقُ أنّ القُدُومَ يُمكِنُ أن يَتأخَّرَ عن شَهرٍ ويُمكِنُ أن يَتَقَدَّم، والطَّلاقُ في الحَقيقة مُعَلَّقٌ بزَمانٍ يَكُونُ بَينَهُ وبينَ القُدُومِ شَهرٌ فوَجَبَ اعتِبارُ الصِّفة، وهناك لا تَعليق، وإيقاعُ[٣] الطَّلاقِ في الزَّمانِ الماضي مُحالٌ فلَغا، وإذا لم يقَع الطَّلاقُ فيَنحَلُّ اليَمينُ حتّى لو ضَرَبها بعد ذلك وقد مَضى شَهرٌ أو أكثَر لم يقَع الطَّلاق، قالَ الإمام: ولو قالَ قائِل: الضَّربُ المَعقُودُ عليه ضَربٌ يقعُ الطَّلاقُ قَبلَهُ بشَهرٍ فلا يَنحَلُّ اليَمينُ بالضَّربِ الأوَّلِ لَما كانَ بَعيداً، تَخريجاً على أنّ المُعلَّق عليه إذا وُجِدَ في حالِ البَينُونة لا يَنحَلُّ اليَمينُ عَلى ما سَبَقَت حِكايَتُهُ عن الإصطَخري[٤]، وإن وُجِدَ المَوتُ أو القُدُومُ أو الضَّربُ بعد مُضي شَهرٍ مِن وقتِ التَّعليقِ تَبيَّن وقوعُ الطَّلاقِ قَبلَهُ بشَهر، وتُحسَب العِدّة مِن يَومِئِذ، ولو ماتَت وبينَ مَوتِها وبينَ القُدُومِ دُونَ شَهرٍ لا يَرِثُ الزَّوجُ مِنها.

وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه يقعُ الطَّلاقُ في صُورة القُدُومِ والضَّربِ في الحال، وسَلم في صُورة المَوتِ الوقوعَ قَبلَهُ بشَهرٍ[٥]، ولو خالَعَها قبلَ قُدُومِ

---

(١) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٢٢).

(٢) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما ذكره من اختصاص الوجه بالضرب غلط عجيب فإنَّ الرافعيّ حكاه في الجميع إلا أنه حكاه عن الشيخ في «المهذب» والشيخ إمَّا حكاه في القدوم، وإمَّا في التعليق على الموت فجزم بمقالة الجمهور، وسكت عن التعليق على الضرب ولم يذكره بالكلّية، فحصل للرافعيّ غلط فيما نقله عن «المهذب»، إلا أنَّ الرافعي بعد نقله عن «المهذب» في الجميع في أثناء الاستدلال مَثَّل بالقدوم على وفق ما حكاه الشيخ». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ١٦).

(٣) من قوله: (يكون بينه) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٢٢).

(٥) انظر: ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٣٧٧)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٣/ ٢٧٨ - ٢٧٩)، ابن عابدين، «منحة الخالق» (٣/ ٢٧٨).

فُلانٍ أو مَوتِه، فإن كانَ[1] بينَ الخُلعِ وبينَ قُدُومِ فُلانٍ أو مَوتِهِ أكثَرُ مِن شَهرٍ وقعَ الخُلعُ صَحيحاً ولم يقَع الطَّلاقُ المُعَلَّق، وإن كانَ بَينَهما دُونَ شَهر والطَّلاقُ المُعَلَّقُ ثلاثٌ فالخُلعُ فاسِدٌ والمالُ مَردُود، ولو عَلَّق عِتقَ عَبدِهِ كذلِكَ ثمّ باعَهُ وبينَ البَيعِ ومَوْتِ فُلانٍ أو قُدُومِهِ أكثَرُ مِن شَهرٍ صَحَّ البَيعُ ولم يَحصُل العِتق.

الصُّورة الرابعة: إذا قال: «أنتِ طالقٌ غَدَ أمس»، أو «أمسِ غد» ـ على الإضافة ـ وقَعَ الطَّلاقُ في اليوم؛ فإنه غَدُ أمسٍ وأمسُ غَد. ولو قال: «أمسِ غَداً»، أو «غَداً أمس» لا على الإضافة ـ طَلَقَت إذا طَلَعَ الفَجرُ مِنَ الغَد، ويَلغُو ذِكرُ الأمس، هَكذا أطلَقَهُ في «التَّهذيب»[2].

ونَقَلَ الإمامُ مِثلَهُ فيما لو قال: «أنتِ طالقٌ أمسَ غَداً»، وأبدى فيه تَوَقُّفاً؛ لأنّ قولَه: «أنتِ طالقٌ أمس»، كقولِه: «أنتِ طالقٌ في الشَّهرِ الماضي»، ولو أطلَقَ هذا اللَّفظَ لا يَتَنَجَّزُ الطَّلاقُ في الحال، فذِكرُ الغَدِ مَعَهُ لا يُغَيِّرُ هذا المعنى، ولا يَقتَضي تأخيرَ الطَّلاقِ[3].

ولو قال: «أنتِ طالقٌ اليومَ غَداً»، وقَعَت في الحالِ طَلقة، ولا يقعُ في الغَدِ أُخرَى؛ لأنّها إذا طَلَقَت اليَومَ كانَت طالِقاً غَداً أيضاً، ويُحتَمَلُ أنه لم يُرد إلا ذلك، فلو قال: «أرَدتُ اليَومَ طَلقة وغَداً طَلقة»، طَلَقَت[4] كذلِكَ إذا لم تَبِن بالأُولى، ولو قال: «أرَدتُ إيقاعَ نِصفِ طَلقة اليَومَ ونِصفِ طَلقة غَداً»، فكذلِكَ تَطلُقُ طَلقَتَين، ولو قال: «أرَدتُ أن تَطلُق نِصفَ طَلقة اليَومَ ونِصفَها الآخَر غَداً»، ففي وجهٍ تَطلُقُ طَلقَتَينِ أيضاً، والأشبَهُ أن لا يقَع إلا واحِدة؛ لأنّ النِّصفَ الذي أخَّرَهُ قد تَعَجَّل،

---

(١) في (ز): (فإن لم يكن)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١١).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٢٢).

(٤) من قوله: (كانت طالقاً) إلى هنا سقط من (ع).

وهذا ما أورَدَهُ في «التَّتِمّة»، وحُكي فيما لو قال: «أنتِ طالقٌ غَداً اليَوم»، وجهان:

أحدهما: أنه لا يقعُ في الحالِ شيءٌ وتَقَعُ طَلقة غَداً؛ لأنّ الطَّلقة تَعلَّقَت بالغَد، وقولُه: «اليَوم»، بعد ذلك كَتَعجيلِ الطَّلاقِ المُعلَّقِ وقد مَرَّ أنه لا يَتَعجَّل، وبهذا قالَ أبو حَنيفة(١) والقاضي أبو حامِدٍ رحمهما الله تعالى، وذَكَرَ الشَّيخُ أبو عاصِمٍ(٢) أنه الصَّحيح.

والثاني: أنّ الحُكمَ فيه كما لو قال: «أنتِ طالقٌ اليَومَ غَداً»(٣)، وهو المَذكُورُ في «التَّهذيب»(٤).

ولو قال: «أنتِ طالقٌ اليَومَ وغَداً وبَعدَ غَد»، يقعُ في الحالِ طَلقة، والمُطَلَّقة في وقتٍ مُطَلَّقة فيما بَعدَه، فلا يقعُ شيءٌ آخَر كذلِك، حَكاهُ صاحِبُ «التَّتِمّة»(٥).

ويَقرُبُ مِن الصُّورة ما إذا قال: «أنتِ طالقٌ اليَومَ وإذا جاءَ الغَد»، قالَ إسماعيل البُوشَنجي: يُراجَع، إن قال: «عَنيتُ طَلقة» تَقعُ اليَومَ وتَبقى مُطَلَّقة بِها غَداً(٦)، لم تَقَع إلا واحِدة، وإن قال: «أرَدتُ طَلقة اليَومَ وطَلقة غَداً»، وقَعَتا كذلِكَ إن كانَت مَدخُولاً بها، وإن لم يَكُن لَه نية لا يُقضى بالتَّعدُّدِ كما لو قال: «أنتِ طالقٌ اليَومَ وَغَداً»، ولو قال: «اليَومَ ورأسَ الشهر»، فهو كما لو قال: «اليَومَ وغَداً»، قالَ المُتَوَلّي: ولو قال: «أنتِ طالقٌ اليَوم(٧)، وفي الغَد، وفيما بعد غد»، يقعُ في كُلِّ يَومٍ طَلقة؛ لأنّ (في) للظَّرفِ

---

(١) انظر: المرغينانّي، «الهداية» (١/ ٢٣٤)، نظام، «الفتاوى الهندية» (١/ ٣٦٦)، الزيلعيّ، «تبيين الحقائق» (٢/ ٢٠٤ - ٢٠٥).

(٢) قوله: (أبو عاصم) سقط من (ز).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٠٠ برقم (٧٥).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٦).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٩٩ برقم (٧٥).

(٦) في (ي): (مطلقة بعد هذا).

(٧) من قوله: (وغداً ولو) إلى هنا سقط من (ز) و(ي).

ولا بُدَّ للظَّرفِ مِن مَظرُوفٍ[١]، وبِمِثلِه حَكم فيما إذا قال: «في اللَّيل، وفي النَّهار»[٢]، وليس التَّوجيهُ بواضِح، ويجوزُ أن يَختَلِفَ الظَّرفُ ويَتَّحِدَ المَظرُوف.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ باللَّيلِ والنَّهار»، لم تَطلُق إلا واحِدة، ولو قال: «أنتِ طالقٌ اليَومَ أو غَداً»، فوَجهانِ عن روايةِ الشَّيخِ أبي عاصِم:

أصحهما: أنّها تَطلُقُ غَداً؛ لأنه اليَقين، وهذا ما ذَكَرناهُ مِن قَبلُ مُستَشهِدينَ بالمَسألة.

والثاني: يقعُ في الحالِ تَغليباً[٣] للإيقاع، ويُوافِقُ الوَجهُ الأوَّلُ ما ذَكَرَ البُوشَنجي أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ غَداً»، أو «بَعدَ غَد»، أو «إذا جاءَ الغَد»، لا يُقضى بوقوعِ الطَّلاقِ في الغَدِ[٤]، قال: وعليه استَقَرَّ رأيُ أبي بَكرٍ الشاشي وابنِ عَقيلٍ[٥] ببَغداد[٦].

---

(١) قوله: (ولابد للظرف من مظروف) سقط من (ي) و(ع).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٩٩ برقم (٧٥).

(٣) في (ع): (طلقة)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١٣).

(٤) في (ع): (إلا في الغد).

(٥) هو عليّ بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد البغداديّ المقرئ الفقيه الأصولي الواعظ المتكلم أبو الوفاء أحد الأعلام حفظ القرآن وقرأه بالروايات على أبي الفتح بن شيطَا، وفي الفقه على القاضي أبي يعلى والشيخ أبي إسحاق الشيرازيّ، وابن الصباغ، وأبو الطيب الطبري أفتى ابن عقيل، ودرس وناظر واستفتى في الديوان في زمن القائم، وله تصانيف كثيرة في أنواع العلم وأكبرها كتاب «الفنون» في الوعظ والتفسير والفقه والأصول والنحو واللغة والشعر والتاريخ في ثمانمِئة مجلدة، توفي الجمعة ثاني عشر جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة وخمسمِئة.
انظر ترجمته: الذهبيّ، «العِبَر» (٢/ ٤٠٠ – ٤٠١)، العليميّ، «المنهج الأحمد» (٢/ ٢٥٢ – ٢٧٠)، ابن العماد، «شذرات الذهب» (٦/ (٥٨ – ٦٤).

(٦) بغداد: فارسي مُعَرَّب معناها بستأن رجل، فـ: (باغ): بستأن، و(داد): اسم رجل، وكان أول من مصَّرها وجعلها مدينة المنصور بالله أبو جعفر عبد الله بن محمد ثاني الخلفاء وانتقل إليها من الهاشمية فخط البناء وقدر المدينة ووضع أول لبنة بيده فقال: «بِسْمِ الله والحمد لله، والأرض لله =

ولو قال: «أنتِ طالقٌ اليومَ إذا جاءَ الغَد»، فعَن ابنِ سُرَيج وصاحِبِ «التَّقريب»: أنه لا يقعُ الطَّلاقُ أصلاً؛ لأنه عَلَّقَهُ بمَجيءِ الغَدِ فلا تَطلُقُ قَبلَه، فإذا جاءَ الغَدُ فقد مَضى اليَومُ الذي جَعَلَهُ مَحَلاً للإيقاع، والثاني أنه إذا جاءَ الغَدُ وقَعَ الطَّلاقُ مُستَنِداً إلى اليَوم، ويَكُونُ كما لو قال: «إذا قَدِمَ زَيدٌ فأنتِ طالقٌ قَبلَ قُدومِهِ بيوم، وبِهذا أجابَ الحَنّاطي، قالَ البُوشَنجي: ويُحتَمَل أن يقَع الطَّلاقُ اليَومَ ويَلغو قولُه: «إذا جاء»؛ لأنّ الوقوعَ اليَومَ[1] إذا جاءَ الغَدُ مُستَحيل، فيَلغُو ما تَنشأ مِنه الاستِحالة[2].

وأمّا لَفظُ الكِتابِ فقولُه: (لو قال: «أنتِ طالقٌ أمسُ» لم يستَنَد إلى الأمس)، المُرادُ منه: ما إذا قَصَدَ إيقاعَ الطلاقِ بالأمس، وقولُه: (ولو قال: «طَلَّقتُكِ الآنَ طَلاقاً يَنعَكِسُ حُكمُه إلى الماضي») المُرادُ منه: ما إذا قَصَدَ الإيقاعَ في الحالِ على أن يَنعَطِفَ ويَنعَكِسَ على ما مَضى، وذَلِكَ بيِّنٌ في «الوَسيط»[3]، وقولُه: (وقيل: أنه يَلغو؛ لأنه وصَفَه بمُحال)، أرادَ به: ما حُكيَ عن الرَّبيع، والخِلافُ حاصِلٌ في الصُّورتَينِ جميعاً، إلا أنّ الإمامَ وصاحِبَ الكِتابِ نَقَلا عن[4] الرَّبيع فيما إذا أوقَعَ في الحالِ على أن يَنعَطِفَ على ما مَضى[5]، والذي تَطابَقَت عليه كُتُبُ الأكثَرينَ ـ منهم ابنُ الصَّبّاغ، وصاحِبُ «التَّهذيب» ـ نَقلُ كَلامِه فيما إذا لم يَقصِد الإيقاعَ في

= يورثها من يشاء من عباده، والعاقبة للمتقين»، ثُمَّ قال: «ابنوا على بركة الله».

انظر: الحمويّ، «معجم البلدان» (١/ ٤٥٦ - ٤٦٧).

(١) من قوله: (قدومه بيوم) إلى هنا سقط من (ع) و(س).

(٢) قال النوويّ: «قلت: الأصح لا تطلق، وبه قطع صاحب «التنبيه» وهو الأشبه بالتعليق بمحال، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١١٣).

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ٤٣٠).

(٤) في (ي) و(ع): (كلام).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٢١).

الحالِ وإنما قَصَدَهُ في الماضي على ما سَبَقَ[١]. وقولُه آخِراً: (ولو قال: أنتِ طالقٌ في الشهرِ الماضي) إلى آخِرِه كانَ الأحسَنُ أن يَذكُرَهُ مع مَسألةِ الأمسِ المَذكُورة أوَّلاً؛ لأنّ الحُكمَ فيما إذا قال: «أنتِ طالقٌ أمس» و«أنتِ طالقٌ في الشَّهرِ الماضي». واحِد.

وقولُه: (أَرَدتُ طَلقةً رَجعيّةً) حالةٌ مِن أحوالِ المَسألة، والأولى أن تُذكَر الأحوالُ مَجمُوعة.

ويجوز إعلامُ قولِه: (وقيلَ في التعليقِ بالصُّعُودِ والإحياءِ أيضاً: يَقَع) بالواو؛ لأنّ في «المُهَذَّب» وغَيرِه: نَقلُ طَريقة قاطِعة بأنه لا يقعُ الطَّلاقُ في التعليقِ بالصُّعُودِ[٢]، وقولُه: (تَبيَّنَ وقوعُ الطَّلاقِ قَبلَه بشهر)، مُعَلم بالحاء؛ لِما حَكَينا في صُورة القُدُوم، وقولُه: (لم يُقبَل إلا ببيِّنة)، يَعني ببَيِّنة تَقُومُ على نِكاحٍ سابقٍ وطَلاقٍ فيه، ثمّ لا يَكفي للقَبُولِ تِلكَ البَيِّنة[٣]، بل يَحلِفُ إذا ادَّعَت أنه أرادَ الإنشاءَ لا ذلك الطلاق.

قال:

(ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثَلاثاً، في كُلِّ سَنة طَلقة» طَلَقَت واحدةً في الحال، والثانيةَ أوَّلَ المُحَرَّم إن أرادَ السِّنينَ العربيّة، وإلا فإلى أن تَنقَضيَ سَنةٌ كامِلة. ولو قال: «في كُلِّ يَومٍ طَلقة» طَلَقَت في الحالِ طلقةً واحدة، والثانيةَ صَبيحةَ الغَد، وإن قال: «أَرَدتُ أن يكون بينَ كُلِّ طلقتَينِ يوم» فيُدَيَّن، وهل يُقبَلُ ظاهراً؟ فيه وجهان)[٤].

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٨).

(٢) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٢٢).

(٣) في (ز): (تلك السنة).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٦.

إذا قالَ لامرأتِه المَدخُولِ بها: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً في كُلِّ سَنة طَلقة»، تَعَلَّقَت الطَّلَقاتُ الثَّلاثُ بالسِّنينِ المُـتَّصلة بالتَّعليق، كما يَتعلَّقُ قولُه: «آجَرتُكَ هذه الدّارَ سَنة»، بالسَّنة المُتَّصِلة بالعَقد، وكذا قولُه: «والله لا أُكَلِّمُكَ سَنة»، وإذا تَعَلَّقَ بها وقَعَ في الحالِ طَلقة، ثمّ إن أرادَ السِّنين العَرِبيةَ وقَعَت أُخرى عند استِقبالِ المُحَرَّم، وأُخرى أوَّلَ المُحَرَّم الذي يَليه، وإن أرادَ أن يَكُونَ بينَ كُلِّ طَلقَتَينِ سَنة فتَقَعُ الثانيةُ عند انقِضاءِ سَنة كامِلة مِن وقتِ التَّعليق، والثالِثة عند انقِضاءِ سَنة أُخرَى، وهذا في الحالتَينِ مَفرُوضٌ فيما إذا امتَدَّت العِدّة وراجَعَها.

ولـو بانَـت وجَدَّدَ النـكاحَ ومُـدّةُ اليَمينِ باقية؛ ففـي وُقوعِ الطـلاقِ قولا عَودِ الحِنث، فإن قُلنا: يَعُود، وكانَ التَّجديدُ في خِلالِ السَّنة يقعُ الطلاق، وإن كانَ الوقوعُ في أوَّلِ السَّـنة لولا البَينُونة ولا نَقُولُ إذا مَضى أوَّلُ السَّـنة فقد فاتَ وَقتُ[1] الوقوع؛ لأنّ جَميعَ السَّـنة وقت، وإنما وقَعَ الطَّلاقُ في أوَّلِها عند الإمكانِ اتِّباعاً[2] للاسـم، فـإذا تَعَـذَّر الوقوعُ في الأوَّلِ قامَ ما بَعدَهُ مَقامَه، وشُـبِّه ذلك بأنّا نُوجِبُ الصَّلاةَ بأوَّلِ الوَقـت، ونُوجِبُها على المَعذُورِ إذا زالَ عُـذرُهُ في أثناءِ الوَقتِ إقامة لآخِرِ[3] الوَقتِ مَقـامَ أوَّلِـه، وإن أُطلِقَ اللَّفظ فينزل على السِّـنين العَرَبية أو علـى الاحتِمالِ الثاني؟ فيـه وجهان، أشـبَهُهما: الثاني وهو المُوافِقُ لِلَفظ الكِتـاب؛ فإنه قال: (وإلا فإلى أن تَنقَضيَ سَـنةٌ كاملة) أي: إن لم يُرِد السِّـنينَ العَرَبيةَ فيَدخُلُ فيها ما إذا أرادَ أن يَكونَ بينَ كُلِّ طَلقَتَينِ سَنة، وما[4] إذا لم يُرِد شيئاً أصلًا.

---

(١) في (ز): (فات أول).

(٢) في (ع): (إيقاعاً).

(٣) في (ز): (إقامة لأجزاء).

(٤) من قوله: (فإنه قال) إلى هنا سقط من (ي)، وفيها ـ وهو الموافق للفظ الكتاب ـ: (وإلا فوجهان إلا إن لم يرد شيئاً أصلاً).

ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً في ثلاثة أيام» أو «في كُلّ يوم طلقة»، نُظر: إن قالَهُ بالنَّهارِ وقَعَت في الحالِ طَلقة، وبِطُلُوعِ الفَجرِ في اليَومِ الثاني أُخرَى، وبِطُلوعِهِ في الثالث أُخرَى، فلو قال: «أرَدتُ أن يَكُونَ بينَ كُلّ تَطليقَتَينِ يَومٌ فيُدَيَّن»، وهَل يُقبَلُ ظاهِراً؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم، كالسَّنة.

والثاني: لا؛ لأنّ اليَومَ عِبارة عن هذا الزَّمانِ المَحصُورِ لا يَدخُلُ بَعضُه في بَعضٍ بخِلافِ السَّنة.

والوَجهانِ يَنطَبِقانِ على الوَجهَينِ في أنّ مَن نَذَرَ اعتِكافَ يَومٍ هل يجوزُ لَهُ أن يَعتَكِفَ ساعاتٍ مُتَفَرِّقة بقَدرِ يَوم؟ وقياسُ ما أجابُوا به فيما إذا قال: «إذا مَضى يَومٌ فأنتِ طالِق»، أنه يُقبَلُ[1]، وإن قالَ[2] ذلك باللَّيلِ[3] وقَعَت ثَلاثُ تَطليقاتٍ عند طُلُوعِ الفَجرِ في الأيّام الثَّلاثة التّاليةِ للتَّعليق، هذا تَمامُ ما في الكِتاب، ويَتعلَّقُ به مِمّا يَتعلَّقُ بالأوقاتِ ويَدخُلُ في هذه التَّرجَمة هَذِه المَسائِل:

لو قال: «أنتِ طالقٌ اليَومَ إن لم أُطَلِّقك»، فمضى اليَومُ ولم يُطَلِّقها فعَن ابنِ

---

(١) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «والقياس على مسألة اليوم قياس عجيب لا أدري كيف وقع للرافعيّ، فقد تقدم أنه إذا قال ذلك في أثناء يوم فإنها تطلق في اليوم الذي قاله فيه عند الإطلاق، فكيف نقيس القول فيما يخالف الظاهر، والأصل على القبول فيما يوافقهما، وقد تبعه النوويّ في «الروضة» على دعوى القياس فقال: «أقيسهما القبول» ولم يذكر مستنده فاستنِر».
«المهمات» (مخطوط) (٤/ ١٦).
وقال البلقيني رحمه الله تعالى: «فائدة: ما ذكره من انطباق الوجهين عليه غير مُسَلَّم، لأن ذَلِكَ فيما إذا أطلق ناذر الاعتكاف». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٧٤).
(٢) من قوله: (ما أجابوا) إلى هنا سقط من (ع).
(٣) في (س): (بالنهار).

سُرَيجٍ وغَيرِه: أنه لا يقعُ الطَّلاق؛ لأنه لم يَتحقَّقُ ما جَعَلَه شَرطاً للطلاقِ إلا بمُضيِّ اليوم، وإذا مضى اليَومُ لم يَبقَ وقتُ الوقوع فلا يَقَع، وقالَ الشَّيخُ أبو حامِد: يقعُ في آخِرِ لَحظة مِن اليَوم؛ لأنّ الشَّرطَ عَدَمُ التَّطليقِ في اليَوم، والتَّطليقُ لَفظٌ[1] يقعُ في زَمانٍ يَحتَمِلُه، وإذا لم يَبقَ مِنَ الزَّمانِ ما يَسَعُ للتَّطليقِ فقد[2] تَحقَّق الشَّرط، وحينَئذٍ فيقَع الطَّلاقُ[3]، والحُكم[4] حُكمُ الشَّرع لا يَستَدعي زَماناً يَستَدعيه التَّطليقُ مِنه، وهذا التعليق لا يَجري فيما لو قال: «إن لم يقَع عَلَيكِ طَلاقي اليَومَ فأنتِ طالقٌ اليَوم»، ويُمكِنُ أن يُقال[5]: الشَّرطُ والجَزاءُ لا يُتَصَوَّر اجتِماعُهما، ومِثلُ هذا التعليقِ فاسِدٌ كما سَيأتي في مَسائِلِ الدَّور.

وفي «فَتاوى القَفّال»[6]: أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ في أفضَلِ زَمان»، طَلَقَت لَيلة القَدر، ولو قال: «أفضَل الأيّام»، طَلَقَت يَومَ عَرَفة، وفي وجهٍ[7] يَومَ الجُمُعة عند الغُرُوبِ[8]، وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ بينَ اللَّيلِ والنَّهار»، لا يُحكم بوقوعِ الطَّلاقِ

---

(١) قوله: (لفظ) زيادة من: (ع) و(س).

(٢) في (ي): (بعد).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا الثاني أفقه وهو المختار، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١١٤).

(٤) في (ي) و(ع) و(س): (والوقوع).

(٥) من قوله: (وهذا التعليق) إلى هنا سقط من (ي) و(ع) و(س).

(٦) «فتاوى القفّال» (ص: ٢٥٧).

(٧) في (ز): (قول وجه).

(٨) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: تخصيصه بـ«عِنْدَ غروب الشمس» ضعيف أو غلط، لأن اليوم يتحقق بطلوع الفجر فإن تخيَّل متخيلٌ أنّه ساعة الإجابة، قد قيل إنها آخر النهار فهو وهْمٌ ظاهر لوجهين: أحدهما: أنَّ الصواب أنَّ ساعة الإجابة من حين يجلس الإمام عند المنبر إلى أن تقضى الصلاة، كذا صرح به رسول الله ﷺ في صحيح مسلم.
والثاني: أنه لم يعلق بأفضل أوقات اليوم، بل اليوم الأفضل، واسم اليوم الأفضل يحصل بطلوع الفجر، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١١٤). =

ما لم تَغرُب الشَّمسُ[١]، وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ قبلَ مَوتي»، يقعُ الطَّلاقُ[٢] في الحال، ولو قال: «قُبُلِ مَوتي» بضَمِّ القافِ[٣]، أو «قُبَيلَ مَوتي»، لا يقعُ إلا في آخِرِ جُزءٍ مِن حَياتِه، ولو قال: «بَعدَ قَبلِ مَوتي»، يقعُ في الحال؛ لأنه بعد قبلَ المَوت، ويُحتَمَلُ أن لا يَقَع؛ لأنّ جَميعَ عُمُرِهِ قبلَ المَوت.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ قَبلَ أن أضرِبَك»[٤] أو «تَدخُلي الدّار»، أو ما لا يَتَحَقَّقُ وُجُودُه، قالَ إسماعيل البُوشَنجي: هذا يَحتَمِل وجهَين:

أحدهما: أنه يقعُ الطَّلاقُ في الحالِ كما لو قال: «قبلَ مَوتي» أو «مَوتِ فُلان».

وأصحُّهما: أنه لا يقعُ حتّى يُوجَدَ[٥] ذلك الفِعل، فحينَئذٍ يقعُ مُستَنِداً إلى أوَّلِ اللَّفظ؛ وهذا لأنّ قولَنا: هذا قبلَ هذا يَستَدعي وُجُودَهما ورُبَّما لا يَكُونُ لِذَلِكَ الفِعلِ وُجُود.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ تَطليقة قَبلَها يومُ الأضحَى»، فيُراجَع، إن أرادَ الأضحى بينَ يَدَيهِ فلا تَطلُقُ حتّى يَجيءَ ذلك اليَومُ[٦] ليكُونَ قبلَ التَّطليقة، وإن أرادَ الذي مَضى فيقَع

= وقال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: هذا الذي أفتى به القَفَّال ممنوع، والأقيَس أن يقع الطلاق في الحال كما لو قال: «أنتِ طالق»، لا في زمن ويُحْتَمَل ألاَّ يقع الطلاق كما سبق في قوله: «أنتِ طالقٌ اليوم»، وكان قد قاله بالليل». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٧٥).

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا إنْ كان نهاراً فإن علق ليلًا طَلَقَت بطلوع الفجر، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١١٤).

(٢) لفظة (الطلاق) زيادة من (ي) وفي (ع): (الخلاف).

(٣) قوله: (بضم القاف) سقط من (ز).

(٤) في (ع): (أقربك)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١٤).

(٥) في (ز): (لا يوجد)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١٥).

(٦) في (ي) و(ع) زيادة: (وينقرض).

الطَّلاقُ في الحالِ كما لو قال: «يَومَ السَّبتِ أنتِ طالقٌ تطليقة قَبلَها يَومُ الجُمُعة»[١].

ولو قال: «أنتِ طالقٌ قبلَ مَوتِ فلانٍ وفُلانٍ بشَهر»، فإن ماتَ أحَدُهما قبلَ الشَّهرِ لم يقَع الطَّلاق، وإن ماتَ أحَدُهما بعد مُضي شَهرٍ فوَجهان:

أحدهما: أنه يقعُ الطَّلاقُ قَبلَ مَوتِهِ بشَهر، وإذا وقَعَ قبلَ مَوتِهِ بشَهرٍ كانَ واقِعاً قبلَ مَوتِ آخِرهما مَوتاً بأكثَرَ مِن شَهر، وفي أكثر مِن شَهرٍ فيَكُونُ واقِعاً قَبلَ مَوتهِما بشَهر.

والثاني: لا يقعُ الطَّلاقُ أصلاً؛ لأنّ الصِّفة المَذكورة لا تَتَحَقَّق، فإذا وقَعَ الطَّلاقُ قبلَ مَوتِ الأوَّلِ بشَهرٍ يَكُون قبلَ مَوتِ الآخَرِ بأكثَر مِن شَهر، وحينَئذٍ فلا يُقالُ في مُطَّردِ العُرفِ أنه قَبلَهُ بشَهر، إنما يُطلَقُ ذلك إذا انحَصَرَ السَّبقُ في مِقدارِ شَهرٍ بلا زيادة ولا نُقصان، وهذا الثاني خَرَّجَه البُوشَنجي، ونَظيرُ المَسألة ما إذا قال: «أنتِ طالقٌ قبلَ عيدَي الفِطرِ والأضحى بشَهر»، فعلى الوَجهِ الأوَّلِ تَطلُقُ أوَّلَ رَمَضان، وعلى الثاني لا تَطلُق[٢].

وفي «فَتاوى القاضي الحُسَين»: أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ قبلَ ما بَعدَهُ رَمَضان»، وأرادَ الشُّهُورَ طَلَقَت في آخِرِ جُزءٍ مِن رَجَب، وإن أرادَ اليَومَ بلَيلَتِهِ ففي آخِرِ جُزءٍ مِن اليَومِ التّاسِعِ والعِشرينَ مِن شَعبان، وإن أرادَ مُـجَرَّد اليَومِ فقُبَيل فجرِ اليَومِ[٣] الثَّلاثينَ مِن شَعبان[٤].

---

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: فإن لم يكن له نيّة لم يقع حَتَّى ينقضي الأضحى الذي بين يديه، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١١٥).

(٢) قال النووي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: الصواب الأول والثاني غلط ولا أطلق عليه اسم الضعيف، وعجيب ممن يخرج مثل هذا أو يحكيه ويسكت عليه، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١١٥).

(٣) قوله: (فقبيل فجر اليوم) سقط من (ع) و(س).

(٤) انظر: القاضي الحسين، «الفتاوى» (ص: ٣٦٨).

ولو قال: «بَعدَما قَبلَهُ رَمَضان»، وأرادَ الشُّهُورَ يقعُ عند استِهلالِ ذي القِعدة[١]، وإن أرادَ الأيامَ ففي اليَومِ الثاني مِن شَوّالَ.

وحَكى أبو العَبّاسِ الرُّوياني وجهَينِ فيما لو قال: «أنتِ طالِقٌ كُلَّ يَوم»:

أحدهما ـ وبهِ قالَ أبو حَنيفة ـ: أنّها تَطلُقُ كُلَّ يَومٍ حتّى تُكمِلَ الثَّلاثَ[٢].

والثاني: لا تَطلُق إلا واحِدة، والمعنى: «أنتِ طالِق أبَداً»[٣].

ولـو قال: «أنـتِ طالِقٌ[٤] يَومـاً ويَومـاً»، ولـم يَنوِ شَـيئاً وقَعَت واحِـدة، وقالَ إسماعيلُ البُوشَنجي: المَفهُومُ مِن مُطلَقِ اللفظِ وقوعُ ثَلاثِ طَلَقات، تَقَعُ آخِرُها في اليَـومِ الخامِس، فإن قال: «عنَيتُ طَلَقة»، ثَبـتَ حُكمُها في يَومٍ دُونَ يَوم، أو تَقَعُ في يَـومٍ دُونَ يَومٍ قُبل، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ إلى شَـهر»، ففـي «التَّتِمّة» وغَيرِها: أنه يقعُ الطَّلاقُ بعد مُضيِّ شـهر، ويَتأبَّدُ إلى أن يُريدَ تَنجيـزَ الطلاقِ وتأقيتَه، فيقَعُ في الحالِ ويَتأبّـد، واحتُـجَّ له بمـا رُويَ عن ابنِ عَبّاسٍ رضي الله عنهما أنه سُـئِلَ عن رَجُلٍ قالَ

---

(١) في (ي): (ذي الحجة).

(٢) قال السَّرَخْسي رحمه الله تعالى: «لو قال لامرأته وقد دخل بها: «أنتِ طالقٌ كل يوم»، فإن لم يكن له نية لم تطلق إلا واحدة عندنا، وعند زُفَر تطلق ثلاثاً في ثلاثة أيام، لأن قوله: «أنتِ طالق»، إيقاع، وكلمة (كل) تجمع الأسماء، فقد جعل نفسه مُوقِعاً للطلاق عليها في كل يوم، وذلك بتجدد الوقوع حَتَّى تطلق ثلاثاً، ألا ترى أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ في كل يوم»، طلقت ثلاثاً في كل يوم واحدة».
انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٤٢)، نظام، «الفتاوى الهندية» (١/ ٣٦٧)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٣٧٠).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: الأول أصح، لأنه السابق إلى الفهم، والله أعلم».
«الروضة» (٦/ ١١٦).
وقال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: الأصح عندنا والله أعلم وقوع واحدة، لأن قضية (كل) للعموم لا للتكرار». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٧٥).

(٤) من قوله: (كل يوم) إلى هنا سقط من (ع).

لامرأتِـه: «أنـتِ طالقٌ إلى سَـنة»، فقال: «هي امرأتُهُ إلى سَـنة»[١]، وبـأنّ هذه اللَّفظة كمـا تَحتَمِـلُ تأجيلَ الواقِعِ تَحتَمِلُ تأجيلَ الإيقاعِ[٢]، ألا تَـرى أنّ القائِلَ يَقُول: «إني مُسـافِرٌ إلى شَـهر»، يُريدُ بعد شَـهر، وإذا ثَبَتَ الاحتِمالُ وجَبَ الأخذُ باليَقين، وذَكَرَ البُوشَـنجي وجهـاً آخَـر احتِمالاً: أنه يقـعُ في الحال؛ لأنـه نَجَّزَ وأقَّتَ كمـا لو قال: «بعتُكَ بكذا إلى شَهر»[٣].

وذَكَر أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ غَداً»، أو «عَبدي حُرٌّ بعد غَد»، يُؤمَرُ بالتَّعيين، فإذا عَيَّنَ الطَّلاقَ أو العِتقَ تَعَيَّنَ في اليَومِ الذي ذَكَرَه.

وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ أمس»، وقد تَزَوَّجَها اليَومَ كانَ الحُكمُ كما لو كانَ تَزَوَّجَها قبلَ الأمس؛ لأنّ الطَّلاقَ لا يَنعَطِفُ على الماضي فلا فرقَ بينَ أن تَكُونَ مَنكُوحة[٤] في الماضي أو لا تَكُون، وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ طَلقة لا تَقَعُ عَلَيكِ إلا غَداً»، وقَعَت طَلقة بعد مَجيءِ الغَد، كما لو قال: «أنتِ طالقٌ تَطليقة تَقَعُ عَلَيكِ غَداً»، وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ السّاعة إذا دَخَلتِ الدّار»، كانَ كما لو قال: «أنتِ طالقٌ اليَومَ إذا جاءَ الغَد»، وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ اليَومَ وإن جاءَ رأسُ الشهر» يقعُ الطلاقُ في الحالِ كما لو قال: «أنتِ طالقٌ اليَومَ[٥] وإن دَخَلتِ الدّار».

---

(١) هذا الأثر رواه حماد بن أبي سلميان عن إبراهيم في رجل قال لامرأته: «هي طالق إلى سَنَة» قال: هي امرأته يستمتع بها إلى سنة. وهذا لفظ البيهقيّ. وقال البيهقيّ: «وروي مثل ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما، وبه قال عطاء وجابر بن زيد». انظر: الحاكم، «المستدرك» (٤/ ٣٠٣)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٦). وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرِّجاه».

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٩٦ برقم (٧٥).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قُلْتُ: هذا الاحتمال ضعيف، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١١٦).

(٤) في (ي): (منكوحته).

(٥) من قوله: (وإن جاء) إلى هنا سقط من (ع).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في التعليق بالتطليقِ ونَفيه

فـإذا قـال: «إن طَلَّقتُك ـ أو إذا، أو مَهما، أو متى ما طَلَّقتُكِ ـ فأنتِ طالِـق»، فإذا طَلَّقَها طَلَقَـت طَلقتَينِ بعدَ الدُّخُول، وطَلقـةً قبلَ الدُّخُول؛ لأنّ المُعَلَّـقَ يُصادِفُ حالَ البَينُونة، وكذلك إذا خالَعَها. وليس ذلك لأنّ الجَزاءَ يَتأخَّرُ عن الشَّرط؛ ولكنّ ذلك للمُضادّة)[1].

تَرجَمة الفَصل: التَّعليقُ بالتَّطليق، لكن المَسائِلُ الواقِعة فيه تَنقَسِمُ إلى ما يَختَصُّ بهذا التعليقِ وإلى ما يَشمَلُ سائِرَ التَّعليقاتِ ولا يَختَصُّ به على ما نُبيِّنُه[2].

وأوَّلُ ما نَفتَتِحُ به الفَصلَ بَيانُ أدَواتِ التَّعليق؛ لأنه ذَكَرَ عَدَداً مِنها في أوَّلِه، قالَ الأصحاب: الألفاظُ التي يَتعلَّقُ بها الطَّلاقُ بالشُّرُوطِ والصِّفات: «مِن» و«إن» و«إذا» و«مَتَى» و«حَيثُما»[3] و«مَهما» و«كُلَّما» و«أيّ» مثلُ أن يَقُول: «مَن دَخلَت الدّارَ مِن نِسائي فهي طالِق»، أو يَقُول: «إن دَخَلتِ الدّار»، أو «إذا دَخَلتِ الدار»[4]، و«مَتَى»، أو «أيَّ وقت»، أو «زَمانٍ دَخَلتِ الدارَ فأنتِ طالِق»، ثمّ إن كانَ التعليقُ بإثباتِ فِعلٍ لم يَقتَضِ شيءٌ مِنها الفَور، ولم يُشتَرط وقوعُ المُعَلَّق عليه في المَجلِس، إلا إذا كانَ التَّعليقُ بتَحصيلِ مالٍ بأن يَقُول: «إن ضَمِنتِ لي ألفاً»، أو «إذا أعطَيتِني ألفاً»؛ فإنه يُشتَرَطُ الفَورُ في الإعطاءِ والضَّمانِ في بَعضِ الصِّيَغِ المَذكُورة على ما

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٦.

(٢) في (ز) و(ي) و(ع): (ما ستثبته).

(٣) في (ي) و(ع) و(س): (متى ما).

(٤) من قوله: (من نسائي) إلى هنا سقط من (ع).

تَقَرَّر في الخُلع، وإلا إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بمَشيئتِها فيُعتبَرُ الفَورُ في المَشيئة على ما سَبَقَ وسَيَعُود، ولا يَقتَضي شيءٌ مِن هذه الصِّيَغِ تَعَدُّدَ[١] الطَّلاقِ بتكَرُّرِ الفِعل، بل إذا وُجِدَ الفِعلُ المُعَلَّق عليه مَرّة تَنحَلُّ اليَمين، ولا يُؤَثِّرُ وُجودُهُ مَرّة ثانيةً وثالثة، إلا كَلِمة: «كُلَّما»؛ فإنَّها تَقتَضي التَّكرار بالوَضعِ والاستِعمالِ.

وحَكى أبو عَبدِ الله الحَنّاطي وجهاً غَريباً: أنّ «مَتَى» و«متى ما»[٢] تَقتَضيانِ التَّكرارَ مِثل: «كُلَّما»، ووَجهاً آخَر: أنّ «متى ما» تَقتَضيهِ دُونَ «مَتَى».

إذا عُرِفَ ذلك فلو قال: «إن طَلَّقتُك ـ أو إذا أو متى ما طَلَّقتُكِ ـ فأنتِ طالِق»، ثمّ طَلَّقَها، نُظِر: إن كانَت مَدخُولاً بها وقَعَت طَلقَتان، إحداهما المُنَجَّزة، والأُخرى المُعَلَّقة بالتَّطليقِ[٣]، ولا فرقَ بينَ أن يُطَلِّق بالصَّريحِ أو بالكِنايةِ مَع النِّيَّة، ولو طَلَّقَها طَلقَتَينِ وقَعَت طَلقَتانِ بالتَّنجيز، وثالِثة بالتَّعليق، فلو قال: «لم أُرِدِ التعليق، وإنما أَردتُ أني إذا طَلَّقتُها تَكُونُ مُطَلَّقة بتِلكَ الطَّلقة» لم يُقبَل في الظاهِر، ويُدَيَّن[٤].

ولو وَكَّلَ وكيلاً فطَلَّقَها وقَع المُنَجَّزُ دُونَ المُعَلَّق لأنه عَلَّق بتَطليقِه، ويَنتَظِمُ أن يُقال: أنه ما طَلَّقَها وإنما طَلَّقَها وكيلُه.

وإن لم يَكُن مَدخُولاً بها وقَعَ المُـنَجَّزُ[٥] ما نَجَّزَهُ وحَصَلَت البَينُونة فلا يقعُ شيءٌ آخَر، ويَنحَلُّ اليَمينُ بما نَجَّز، حتّى لو نَكَحَها بعد ذلك وطَلَّقَها لا يَجيءُ الخِلافُ في عَودِ الحِنث.

---

(١) في (ز): (الصيغ تجديد)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١٧).

(٢) في (ع): (مهما)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١٧).

(٣) في (س): (بالتعليق).

(٤) لفظة: (ويدين) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١٧).

(٥) سقطت من (ي) و(ع) و(س).

ولو خالَعَها وهي مَدخُولٌ بها أو غَيرُ مَدخُولٍ بها فكذلِكَ لا يقعُ الطَّلاقُ المُعلَّق؛ لِحُصُولِ البَينُونة بالخُلع، ثمّ إن جَعَلنا الخُلعَ طَلاقاً انحلَّت اليَمين، وإن جَعَلناهُ فسخاً لم تَنحَلّ.

وقولُه في الكِتاب: (وليس ذلك لأنّ الجَزاءَ يَتأخَّرُ عن الشَّرط، ولكنَّ ذلك للمُضادّة)، أرادَ به أنّ مِنَ الأصحابِ مَن ذَهَبَ إلى أنّ الطَّلقة المُعلَّقة إنما لم تَقَع؛ لأنّ المُعلَّقة[1] تَتأخَّرُ عن المُنَجَّزة وتَتَرتَّبُ عَليها، ولا تَقَعُ في غَيرِ المَدخُولِ بها طَلقة بعد طَلقة، واحتَجُّوا للتَّرتيبِ بأنّ الفاءَ للتَّرتيبِ والتَّعقيب، وبالفاءِ يُوصَل الطَّلاقُ بالشَّرطِ فيُقال: «إن دَخَلتِ الدارَ فأنتِ طالِق»، وبأنّ الجَزاءَ يَتأخَّرُ عن الشَّرط.

ألا تَرى إلى قولِ القائِل: «إن جِئتَني أكرَمتُك»، وبأنه لو قالَ في مَرَضِ مَوتِه: «إن أعتقت غانِماً فسالِمٌ حُرّ»، ثمّ أعتَقَ «غانِماً»، والثُّلُث لا يَفي إلا[2] بأحَدِهِما فيَعتِقُ غانِمٌ» ولا يُقرَعُ بَينَهما، ولولا تَقَدُّمُ الشَّرطِ لأقرِعَ بَينَهما؛ كما لو قال: «أعتَقتُكُما».

والذي ارتَضاهُ الإمامُ[3] ونُسِبَ إلى المُحَقِّقين: أنّ المُعلَّقَ بالصِّفة يقعُ مَعَ وُجُودِ الصِّفة، فإنّ الشَّرطَ عِلّة وضعيةٌ والطَّلاقُ مَعلُولُها، فيَتَقارَبانِ في الوُجُودِ كالعِلّة الحَقيقيةِ مَعَ مَعلُولِها، وإنما التَّقَدُّمُ والتَّأخُّرُ فيهِما بالرُّتبة[4]، وأجابُوا عن حَرفِ «الفاء» بأنّ قولَ القائِل: «أنتِ طالقٌ إن دَخَلتِ الدّار»، كقولِه: «إن دَخَلتِ الدارَ[5] فأنتِ طالِق»، ولا فاء، وعن الاستِشهادِ بقولِه: «إن جِئتَني أكرَمتُك»، بأنّ الإكرامَ فِعلٌ مُنشأ، ولا يُتَصَوَّر إنشاؤُه إلا مُتأخِّراً عن المَجيء، فلَزِمَ التَّرتيبُ ضَرُورة، ووقوعُ الطَّلاقِ حُكمٌ شَرعي لا يَفتَقِرُ

---

(١) من قوله: (إنما لم) إلى هنا سقط من (س).

(٢) قوله: (إلا) زيادة من (ي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٠٩).

(٤) سقطت من (س).

(٥) قوله: (كقوله: إن دخلت الدار) سقط من (س).

إلى زَمانٍ مَحسُوس، فسَبيلُهُ سَبيلُ العِلّة مَعَ المَعلُول، وعن مَسألة «غانِمٍ وسالِم» بأنّ عِتقَ سالِم مَشرُوطٌ بعِتقِ «غانِم»، فلو أقرَعْنا أمكَنَ أن تَخرُجَ القُرعةُ على «سالِم» ولا يُمكِنُ إعتاقُهُ بدُونِ الشَّرط، وعِتقُ غانِمٍ ليس بمَشرُوط، قالَ هَؤُلاء: وإنما لم تَقَع الطلقة الثانية؛ لأنّ قولَه: «إن طَلَّقتُكِ فأنتِ طالِق»، مَعناهُ إذا صِرتِ مُطَلَّقة، وكما صارَت مُطَلَّقة صارَت بائِناً، والبَينُونة تُنافي وتُضادُّ وقوعَ طَلَقة أُخرى سَواء فيه ابتِداؤُها ودَوامُها، وليس كما لو قال: «أنتِ طالقٌ طَلقَتَين»، فإنّ البَينُونة هناك مَعلُولُ الطَّلقَتَين، ولَيسَت إحداهما مُتَمَيِّزة عن الأُخرَى، والمُنَجَّزُ هاهُنا يَنفَصِلُ عن المُعَلَّق[1]، ولِذَلِكَ قُلنا: لو قال: «أنتِ طالقٌ طَلَقة مَعَها طَلَقة»، لم تَطلُق إلا واحِدة على أحَدِ الوَجهَين؛ لأنه حَصَلَ نَوعُ[2] انفِصال، وهَذِه مُجازاة على المَذهَبِ المَشهُورِ وهو أنه لا تَقَعُ إلا طَلَقة واحِدة.

وفي «المُجَرَّد» للحَنّاطي وجهٌ غَريب: أنه يقعُ في غَيرِ المَدخُولِ بها وفي الخُلعِ طَلقَتانِ أيضاً، فيجوزُ أن يُعَلم لِذَلِكَ قولُه: (وطَلقةً قَبلَ الدُّخُول) بالواو، وكذا قولُه: (وكذلك إذا خالَعَها) ويُمكِنُ أن يُعَلم قولُه[3]: (وليس ذلك لأنّ الجَزاءَ يَتأخَّرُ عن الشَّرط)؛ لِما ذَكَرنا أنّ بَعضَهُم عَلَّلَ به.

قال:

(وإن عَلَّقَ طَلاقَها على صِفةٍ ووُجِدَت فهو تَطليق ومُجَرَّدُ الصِّفةِ ليس إيقاعاً، وهو وُقوع، ومُجَرَّدُ التعليقِ ليس بإيقاعٍ ولا وقوع)[4].

كما أنّ تَنجيزَ الطَّلاقِ تَطليقٌ تَقَعُ به الطَّلقة المُعَلَّقة بالتَّطليقِ إذا كانَت المَرأةُ

---

(١) في (ع): (المعلول).

(٢) في (ي) و(ع) و(س): (وقوع).

(٣) لفظة: (قوله) سقطت من (ز).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٦.

مَدخُولاً بها، فكذلِكَ تَعليقُ الطَّلاقِ مَعَ وُجُودِ الصِّفة تَطليق، حتّى لو قال: «إن طَلَّقتُكِ فأنتِ طالِق»، ثمّ قالَ بعد ذَلِك: «إن دَخَلتِ الدارَ فأنتِ طالِق»، ودَخَلَت، فتَطلُقُ طَلقة بالدُّخول، وطَلقة بوُجُودِ التَّطليق، وهو التَّعليقُ بالدُّخُولِ مَعَ الدُّخول، وكما أنّ وقوعَ[1] التعليقِ بالصِّفة مَعَ الصِّفة تَطليقٌ فهو مَع الصِّفة إيقاعٌ للطَّلاقِ أيضاً، حتّى لو قال: «إن أوقَعتُ عَلَيكِ الطَّلاقَ فأنتِ طالِق»، ثمّ قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالق»، ودَخَلت الدّارَ تَقَعُ طَلقَتان، وفي «تَعليقِ الشَّيخِ أبي حامِد»: أنه لا يقعُ إلا طَلقة واحِدة ولا تَقَعُ الطَّلقة المُعَلَّقة بالإيقاع، وهذا الوَجهُ قد حَكاهُ صاحِبا «المُهَذَّب»[2] و«التَّهذيب»[3]، وادَّعى الذّاهِبُ إليه أنّ لَفظَ الإيقاعِ يقعُ على طَلاقٍ يُباشِرُه بخِلافِ لَفظِ التَّطليقِ[4]، والصَّحيحُ أنه لا فرق، ومُجَرَّدُ الصِّفة المُعَلَّق بها ليس بتَطليقٍ ولا إيقاعٍ للطَّلاقِ لكنهُ وقوع، فلو كانَ قد قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق»، ثمّ قال: «إن طَلَّقتُك» أو «إذا أوقَعتُ عَلَيكِ الطَّلاقَ فأنتِ طالِق»، ثمّ دَخَلَت الدّارَ لا يقعُ الطَّلاقُ المُعَلَّق بالتَّطليقِ أو الإيقاع، وإنما تَقَعُ طَلقة واحِدة بالدُّخُول، ولو كانَ قد قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق»، ثمّ قال: «إن وقَعَ عَليكِ طَلاقي فأنتِ طالِق»، ثمّ دَخَلَت الدّارَ تَقَعُ طَلقَتان، إحداهما للدُّخُولِ والأُخرى لِحُصُولِ الوقوعِ كما لو نَجَّزَ الطَّلاق، أو تأخَّرَ التَّعليقُ بدُخُولِ الدّارِ عن التعليقِ بوقوعِ الطَّلاقِ وحُصُولِ الدُّخُول.

وفي صُورة التعليقِ بوقوعِ الطَّلاقِ[5] يَكُونُ تَطليقُ الوَكيلِ كتَطليقِه؛ لأنّ الواقِعَ طَلاقُه وإن باشَرَهُ الوَكيل، هذا هو الصَّحيح، وفي «المُهَذَّب» ذُكِرَ وجهٌ آخر:

---

(١) سقطت من (ي) و(ع) و(س).

(٢) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١١٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٥٨).

(٤) في (ع): (التعليق)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١٨).

(٥) من قوله: (وحصول الدخول) إلى هنا سقط من (ي) و(ع).

أنه لا يقعُ بطَلاقِ الوَكيلِ الطَّلقة المُعَلَّقة بالصِّفة[١] كما لو كانَ التَّعليقُ بالتَّطليق، وأمّا مُجَرَّد التعليقِ فليس بتَطليقٍ ولا إيقاعٍ ولا وقوعٍ حتّى لو قال: «إن طَلَّقتُك»، أو «أوقَعتُ عَلَيكِ الطَّلاق»، أو «وَقَعَ عَليكِ طَلاقي فأنتِ طالِق»[٢]، ثمّ قال: «إن دخَلتِ فأنتِ طالِق»، لم يقَع بهذا التعليقِ شَيء.

ولو قال: «كُلَّما وقَعَ عَلَيكِ طَلاقي فأنتِ طالِق»، ثمّ طَلَّقَها يقعُ عليها ثَلاثُ تَطليقات؛ لأنّ «كُلَّما» تَقتَضي التَّكرارَ فتَقَعُ ثانيةٌ بوقوعِ الأُولى وثالِثة بوقوعِ الثانية، ولو قال: «كُلَّما طَلَّقتُكِ فأنتِ طالِق»، ثمّ طَلَّقَها تَقَعُ الطَّلقة المُنَجَّزة وطَلقة أُخرَى؛ لِحُصُولِ التَّطليق[٣].

وحَكـى القاضي ابنُ كَجٍّ عن القاضي أبي حامِدٍ وغَيرِه: أنه تَقَعُ طَلقة ثالِثة[٤]؛ لأنّ الثانيـةَ الواقِعـة بوُجُـودِ التَّطليـقِ هو المُوقِـعُ لَها بالتَّعليـقِ السّـابِق، فكأنه طَلَّق مَـرّة أُخـرَى، وجَعَل الحَنّاطـي هذا قولاً ونَسَـبَهُ إلى كتاب «البُوَيطـي»[٥]، والأَصَحُّ الاقتِصـارُ على طَلقَتَين، ومَن أوقَـعَ ثلاثاً يَلزَمُهُ أن يَجعَلَ مُجَـرَّدَ الصِّفة بعد التعليقِ تَطليقاً وإيقاعاً، وإذا قُلنا بالأصَحِّ فلا يَنحَلُّ اليَمين؛ لاقتِضاءِ اللفظِ التَّكرار، قالَ في «التَّهذيـب»[٦]: لكـن لا تَظهَرُ له فائِدة هاهُنا؛ لأنه إذا طَلَّقَهـا مَرّة أُخرى كانَ بالطَّلقة

---

(١) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١١٨).

(٢) قوله: (فأنت طالق) سقط من (ع) و(س)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١٨).

(٣) في (ي) و(ع): (التعليق).

(٤) سقطت من (ع).

(٥) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: قد رأيت نصه في «البُوَيطيّ» في باب ما يجب فيه الطلاق وما لا يجب فيه، ولفظه: وإذا قال: «كلما طلقتك فأنتِ طالق»، فهو مثل قوله: «كلما وقع عليك طلاقي»، يقع بلا ما إذا طَلّق واحدة، وهذا هو الذي يُرَجَّح من حيث البحث، والله أعلم».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٧٦).

(٦) في (ع): (المهذب)، وهو خطأ.

المُنَجَّزة مُستَوفياً[١] للثَّلاثِ ولا يَعُودُ اليَمينُ بعد استيفاءِ الثَّلاثِ على المَذهَبِ[٢].

ولو قال: «كُلَّما طَلَّقتُكِ فأنتِ طالِق»، ثمّ قال: «إذا وقَعَ عَلَيكِ طَلاقي فأنتِ طالِق»، ثمّ طَلَّقَها، طَلَقَت ثَلاثاً، واحِدة مِنها مُنَجَّزة واثنَتانِ بالتَّعليق.

فُرُوع:

قالَ لامرأتِه: «إن أعتَقتُ عَبدي فأنتِ طالِق»، ثمّ قالَ للعَبد: «إن دَخَلتَ الدّارَ فأنتَ حُرّ»، ودَخَل، عَتَقَ وطَلَقَت المَرأة؛ لأنّ تَعليقَ العِتقِ بالدُّخُولِ مَعَ الدُّخُولِ إعتاقٌ كما أنه تَطليق. ولو قَدَّم تَعليقَ العِتقِ فقالَ لَه: «إن دَخَلتَ الدّارَ فأنتَ حُرّ»، ثمّ قالَ لامرأتِه: «إن أعتَقتُ عَبدي فأنتِ طالِق»، ثمّ دَخَلَ العَبدُ الدّار؛ عَتَقَ ولم تَطلُق المَرأة؛ لأنّ الذي وُجِدَ بعد تَعليقِ طَلاقِها مُجرَّدُ صِفة الدُّخول، وأنه ليس بإعتاقٍ كما أنه ليس بتَطليق. ولو قَدَّمَ تَعليقَ العِتقِ لكن كانَ صيغة تَعليقِ الطَّلاق: «إذا عَتَقَ عَبدي»، أو «وَقَعَ العِتقُ على عَبدي فأنتِ طالِق»، ثمّ دَخَلَ، عَتَقَ وطَلَقَت؛ لِحُصُولِ العِتقِ بعد تَعليقِ الطَّلاق.

ولو كانَ تَحتَه امرأتان، حَفصة وعَمْرة، فقالَ لِحفصة: «إن طَلَّقتُ عَمرة فأنتِ طالِق»، ثمّ قالَ لِعَمرة: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق»، ودَخَلَت، طَلَقَت عَمرة بالدُّخول، وحَفصة؛ لأنّ طَلاقَها مُعَلَّقٌ بتَطليقِ عَمرة، وقد وُجِدَ تَطليقُ عَمرة بتَعليقِ طَلاقِها بالدُّخُولِ مَعَ الدُّخُول، ولو قالَ أوَّلاً[٣] لِعَمرة: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق»، ثمّ قالَ لِحَفصة: «إن طَلَّقتُ عَمرة فأنتِ طالِق»، ثمّ دَخَلَت عَمرة الدّارَ[٤] طَلَقَت هي ولم تَطلُق حَفصة؛ لأنه لم يُوجَد بعد تَعليقِ طَلاقِ حَفصة إلا مُجَرَّدُ الدُّخول، ومُجَرَّدُ

---

(١) في (ز) و(ي) و(ع): (المنجزة مستوعباً)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١١٩).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٥٨).

(٣) سقطت من (ع) و(س).

(٤) سقطت من (س).

الصِّفة ليس بتَطليق، ولو كانَ صيغة تَعليقِ حَفصة: «متى وقَعَ طَلاقي على عَمرة فأنتِ طالـق»، وعَلَّقَ طَلاقَ عَمرة بدُخُولِ الدّارِ قبـلَ تَعليقِ حَفصة أو بَعدَه، ودَخَلت عَمرة بَعدَهُ الدّار، طَلَقَت كُلُّ واحِدة مِنهما؛ لِوقوعِ طَلاقِهِ على عَمرة على التَّقديرَين.

ولو قالَ لِحَفصة: «إن طَلَّقتُ عَمرة فأنتِ طالِق»، ثمّ قالَ لِعَمرة: «إن طَلَّقتُ[1] حَفصة فأنتِ طالِق»، ثمّ طَلَّقَ حَفصة، طَلَقَت حَفصة طَلقة مُنَجَّزة، وتَطلُقُ عَمرة طَلقة؛ لأنه عَلَّقَ طَلاقَها بتَطليقِ[2] حَفصة وقد طَلَّقَ حَفصة[3]، وإذا وقَعَ الطَّلاقُ على عَمرة طَلَقَت حَفصة طَلقة أُخرَى؛ لأنّ تَعليقَ طَلاقِ عَمرة بطَلاقِ حَفصة مُتأخِّرٌ عن تَعليقِ طَلاقِ حَفصة، فيَكُونُ تَعليقُ طَلاقِ عَمرة بطَلاقِ حَفصة وتَطليقُها مُطَلِّقاً لِعَمرة؛ لِما مَرَّ أنّ الصِّفة مَعَ التعليقِ تَطليق، وحينَئذٍ فيَكُونُ حانِثاً في تَعليقِ طَلاقِ حَفصة، فيقَع عليها طَلقة أُخرى سِوى المُنَجَّزة، وقالَ ابنُ الحَدّادِ في «المُوَلَّدات»: لا يقعُ على حَفصة أيضاً إلا طَلقة[4]، وغلَّطَهُ الشّارِحُونَ فيه، والعَجَبُ أنه أبدى الحَذَقَ مِن نَفسِهِ في جَوابِ هذه الصُّورة وعرَّض بالثَّناءِ عَلَيها، وهو كما أبدى وفَوقَه، إلا أنّ العُجبَ أخَذَ برِجلِهِ فزَلّ، ولو أنه طَلَّقَ عَمرة بَدَلاً عن حَفصة والتَّعليقانِ كما صَوَّرنا، طَلَقَت عَمرة طَلقة مُنَجَّزة، وطَلُقَت حَفصة؛ لأنّ طَلاقَها مُعَلَّقٌ بتَطليقِ عَمرة وقد طَلَّقَها، ولا يَعُودُ مِن وقوعُ الطَّلاقِ عليها طَلقة أُخرى على عَمرة[5]؛ لأنّ تَعليقَ طَلاقِ حَفصة سابِق، ولم تَطلُق حَفصة بعد تَعليقِ طَلاقِ عَمرة بتَنجيز، ولا أحدَثَ تَعليقَ طَلاقِها، إنما الذي أحدَث[6] مُجَرَّدُ الصِّفة

---

(١) في (ز): (إن دخلت)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١٩).

(٢) في (ع): (بتعليق).

(٣) قوله: (وقد طلق حفصة) سقط من (ع) و(س)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١١٩).

(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥١. حيث قال رحمه الله تعالى: «وهذا يغمض فهمه على من لم ينفذ في الفقه حتى ينبو فهمه عن إدراكه وهو بادي الوضوح عند ذوي الفهم بدقائق الفقه».

(٥) في (ز) و(ع): (على حفصة)، وصُحِّحَتْ في (ي) و(س).

(٦) في (ز): (الذي وجد).

التي عَلَّق بها طَلاقَ حَفصة، ومُجَرَّدُ الصِّفة ليس بتَطليقٍ على ما تَقَدَّم، ولو كانَ تَعليقُ الطَّلاقَينِ بصيغة: «إذا» أو «مَتَى» أو «متى ما»[1] أو «مَهما» فكذلِكَ الجَواب، وكذلِكَ لو كانَ صيغة: «كُلَّما» وإن كانَت تَقتَضي التَّكرار؛ لأنَّ التَّطليقَ لم يَتكَرَّر كما تَقرَّر.

ولو قالَ لِحَفصة: «إن وقَعَ طَلاقي على عَمرة فأنتِ طالق»، وقالَ لِعَمرة: «إن وقَعَ طَلاقي على حَفصة فأنتِ طالِق»، ثمّ طَلَّقَ واحِدة مِنهما طَلَقَت هي طَلقة مُنَجَّزة، وتَقَعُ على صاحِبَتِها طَلقة بحُكمِ الصِّفة، ثمّ يَعُودُ إلى المُنَجَّزة طَلاقُها طَلقة أُخرَى؛ لِحُصُولِ صِفة الوقوعِ على صاحِبَتِها، ولو عَلَّقَ هَكذا بصيغة: «كُلَّما» ثمّ طَلَّقَ واحِدة مِنهما طَلَقَت كُلُّ واحِدة مِنهما ثَلاثاً.

ولو قالَ لِحَفصة: «إذا طَلَّقتُكِ فعَمرة طالِق»، ثمّ قالَ لِعَمرة: «إذا طَلَّقتُكِ فحَفصة طالِق»، فقد عَلَّقَ في هذه الصُّورة بطَلاقِ المُخاطَبة طَلاقَ صاحِبَتِها، وفي الصُّورة السّابِقة عَلَّقَ طَلاقَ المُخاطَبة بطَلاقِ صاحِبَتِها، والحُكمُ أنه إن طَلَّقَ بعد ذلك حَفصة طَلَقَت بالتَّنجيزِ طَلقة، وطَلُقَت عَمرة بالصِّفة وهو طَلاقُ حَفصة، ولم تَعُد طَلقة أُخرى إلى حَفصة؛ لأنّ طَلاقَها مُعَلَّقٌ بتَطليقِ عَمرة ولم تَطلُق عَمرة بَعدَما عَلَّق طَلاقَ حَفصة تَنجيزاً ولا أحدَثَ تَعليقاً، وإنما الذي وُجِدَ الصِّفة التي عَلَّقَ بها طَلاقَ عَمرة، ولو طَلَّقَ عَمرة طَلَقَت هي طَلقة مُنَجَّزة، وطَلُقَت حَفصة بالصِّفة، وعادَ إلى عَمرة طَلقة أُخرَى؛ لأنه عَلَّقَ طَلاقَ حَفصة بعد تَعليقِ طَلاقِها، ووُجِدَت الصِّفة وذَلِك تَطليقٌ لِحَفصة.

ولو قالَ ولَهُ أربَعُ نِسوة: «كُلَّما طَلَّقتُ واحِدة مِنكُنَّ فالأُخرَياتُ طَوالِق»، فإذا طَلَّقَ واحِدة مِنهُنَّ طَلَقَت هي بالتَّنجيزِ والأُخرَياتُ بحُصُولِ الصِّفة، فإن طَلَّقَ ثانيةً وقَعَت على كُلِّ واحِدة طَلقة أُخرَى، فإن طَلَّقَ ثالِثة تَمَّ على كُلِّ واحِدة ثَلاث، ولو قال: «كُلَّما طَلَّقتُ واحِدةً مِنكُنَّ فأنتُنَّ طَوالِق»، ثمّ طَلَّقَ واحِدة فتَطلُقُ هي طلقتَين؛

(١) سقطت من (ي) و(ع) و(س).

لأنّ طَلاقَها مُعَلَّق بتَطليقِها، وتَطلُقُ كُلُّ واحِدة مِن الأُخرَياتِ طَلقة، فإن طَلَّقَ ثانيةً تَمَّ عليها وعلى الأُولى ثَلاثُ طَلَقات، والثالثة والرّابِعة طالِقان طَلقتَين طَلقتَين، فإن طَلَّقَ ثالِثة تَمَّ على الكُلِّ الثَّلاث.

ولو قالَ ـ ولَهُ ثَلاثُ نِسوة نَكَحَهُنَّ على التَّرتيب ـ : «إن طَلَّقتُ الأُولى فالثانيةُ طالِق، وإن طَلَّقتُ الثانيةَ فالثالِثةُ طالق، وإن طَلَّقتُ الثالِثةَ فالأُولى طالق»، فإن طَلَّق الأُولى طَلَقَت هي بالتَّنجيز، والثانيةُ بالصِّفة، ولم تَطلُق الثالِثة؛ لأنّ طَلاقَها مُعَلَّقٌ بتَطليقِ الثانية، ولم تَطلُق ـ بعدَ تَعليقِ[1] طَلاقِها ـ الثانيةُ تَنجيزاً، ولا أحدَثَ لها تَعليقاً.

وإن طَلَّقَ الثانية: طَلَقَت بالتنجيز، والثالِثةُ بالصِّفة، ولم تَطلُق الأُولى لِمِثلِ ما ذَكَرْنا[2].

وإن طَلَّقَ الثالثة: طَلَقَت بالتنجيز[3]، والأولى بالصِّفة، وطَلَقَت الثانيةُ أيضاً؛ لأنه بَعْدَ تَعليقِ طَلاقِ الثانيةِ على طَلاقِ الأُولى بطَلاقِ الثالثة، وطَلاقُ الثالثة والتَّعليقُ مَعَ الصِّفة: تَطليقٌ؛ فيَكُونُ مُطَلِّقاً للأُولى.

ولـو طَلَّـقَ واحِدةً مِنهُـنَّ لا بعَينِهـا وماتَ قبـلَ البَيان، فـكانَ الطـلاقُ قاطِعاً للميـراث ـ إمّا لأنـه طَلَّقَ ثَلاثاً، أو لكَونِه قبـلَ الدُّخول ـ؛ فليـس للثانيةِ المُخاصَمة فـي الميـراثِ[4]، لأنّهـا مُطَلَّقـة علـى كُلِّ تَقديرٍ علـى ما تَبَيَّـن، وللأولـى والثالِثة[5] المُخاصَمـة؛ لأنّ احتِمـالَ عَدَمِ الطَّلاقِ قائِـمٌ في حَقِّ كُلِّ واحِـدة فيُوقَف الأمرُ إلى

(١) في (ع): (تطليق).

(٢) من قوله: (وإن طلق) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ز) زيادة: (والثالثة بالصِّفة وطَلُقَت)، ولعل هذا وهم أو سبق نظر من الناسخ.

(٤) في (ز) زيادة: (إما لأنه طلق ثلاثاً)، ولعل هذا وهم أو سبق نظر من الناسخ أيضاً.

(٥) في (ز): (وللأولى الثانية)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢٠).

الإصطَلاح، وهذه الفُرُوعُ عَسِـرة التَّصَوُّر؛ لِما فيها مِنَ التَّعقيد، وإذا تَمَّ تَصَوُّرُها لم يَكُن فيها إشكالٌ مِن جِهة المعنى، والله أعلم.

قال:

(ولو قالَ ولهُ أربعُ نِسوة: «إذا طَلَّقتُ واحدةً فعَبدٌ مِن عَبيدي حُرّ، وإن طَلَّقتُ اثنتَينِ فعَبدانِ حُرّان، وإن طَلَّقتُ ثلاثاً فثَلاثةُ أعبُد، وإن طَلَّقتُ أربَعاً فأربَعةُ أعبُد[1]» ثمّ طَلَّقَ الأربعة؛ عَتَق عَشرَةُ أعبُد؛ لأنه حَنِثَ في الأيمانِ الأربع، وإن قال: «كُلَّما»، بَدَل: «إن» عَتَقَ خمسةَ عشرَ عَبداً؛ لأنّ في الأربعة: أربعةَ آحاد، واثنَينِ مَرّتَين، وثلاثةً مَرّة، وأربعةً مَرّة)[2].

مَن لَه أربَعة نِسوة وعَبيدٌ فقال: «إن طَلَّقتُ واحِدة مِن نِسائي فعَبدٌ مِن عَبيدي حُرّ، وإن طَلَّقتُ اثنَتَينِ فعَبدانِ حُرّان، وإن طَلَّقتُ ثلاثاً فثَلاثة أعبُد[3] أحرار، وإن طَلَّقتُ أربَعاً فاربَعة أعبُدٍ أحرار»، ثمّ طَلَّقَهُنَّ مَعاً أو على التَّرتيبِ عَتَقَ عَشَرة أعبُد؛ لأنه طَلَّقَ واحِدة واثنَتَينِ وثلاثاً وأربَعاً فهذه الأعدادُ إذا جُمِعَت بَلَغَت عَشَرة، وكذلِكَ الحُكمُ لو علَّق بـ: «إذا» أو «مَتَى» أو «مَهما» وما لا يَقتَضي التَّكرار.

أمّا إذا عَلَّقَ هذه التَّعليقاتِ بكَلِمة: «كُلَّما» ثمّ طَلَّقَهُنَّ مَعاً أو على التَّرتيب، فظاهِرُ المَذهَبِ وهو المَذكُورُ في الكِتابِ أنه يُعتِقُ خَمسة عَشَر عَبداً؛ لأنّ كُلَّما[4] تَقتَضي التَّكرارَ[5].

---

(١) قوله: (أعبد) زيادة من «الوجيز».

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٦.

(٣) سقطت من (ي).

(٤) في (س): (لأن كلمة لما)، وهو خطأ.

(٥) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما ذكره من اشتراط (كلما) في التعليقات الأربع سبقه إليه =

وإذا طَلَّقَ واحِدة حَصَلَت صِفة، وهي تَطليقُ واحِدة، فيُعتَق عَبد، فإذا طَلَّق أُخرى حَصَلَت صِفَتان، تَطليقُ واحِدة مَرّة أُخرى وتَطليقُ اثنَتَينِ فيعتِقُ ثَلاثةُ أعبُد، فإذا طَلَّقَ ثالِثة حَصَلَت صِفَتان، طَلاقُ واحِدة مَرّة أُخرى وطَلاقُ ثَلاثٍ فيعتِقُ أربَعةُ أعبُد، فإذا طَلَّق الرّابِعة حَصَلَت ثَلاثُ صِفاتٍ[1]، طَلاقُ واحِدة مَرّة أُخرى وطَلاقُ اثنَتَينِ غَيرِ الأُولَيَينِ وطَلاقُ أربَعٍ فيَعتَق سَبعة، والمَجمُوعُ خَمسة عَشَر، ووَراءَ هذه وُجُوه:

أحَدُها ـ عن ابنِ القَطّانِ ـ: أنه يُعتِقُ عَشَرةً.

والثاني: أنه يَعتِقُ سَبعةَ عشرَ عَبداً؛ لأنّ في طَلاقِ الثالِثة وراءَ الصِّفَتَينِ المَذكُورَتَينِ صِفة أُخرَى، وهي طَلاقُ اثنَتَينِ بعد الأُولى فيُعتَق عَبدانِ آخَران.

والثالث: يَعتِق عِشرُونَ عَبداً، سَبعة عَشَر؛ لِما ذَكَرنا، وثَلاثة؛ لأنّ في طَلاقِ الرّابِعة صِفة أُخرى وراءَ الصِّفاتِ الثَّلاث، وهو طَلاقُ ثَلاثٍ بعد الأُوَل، قالَ في «الشّامِل»: وبِهذا قالَ أصحابُ أبي حَنيفة رحمهم الله تعالى وهذه الوُجُوهُ ضَعيفة باتِّفاقِ الأئِمّة.

أمّا الأوَّل؛ فلأنه إسقاطٌ لمُقتَضى «كُلَّما».

وأمّا الآخَران؛ فلأنّ الثانيةَ مَعدُودة مَعَ اللَّتَينِ[2] قَبلَها في يَمينِ الاثنَتَين، والثالثة مَعدُودة مَعَ اللَّتَينِ قَبلَها في يَمينِ الثَّلاث، فلا يُعَدّانِ مَعَ مَن بَعدَهما في اليَمينَين، فإنّ ما عُدَّ في عَدَدٍ مَرّة لا يُعَدُّ فيه مَرّة أُخرَى، واستَشهَدُوا على ذلك بأنه لو قال: «كُلَّما أكَلتُ نِصفَ رُمّانة فعَبدٌ مِن عَبيدي حُرّ»، ثمّ أكَلَ رُمّانة يُعتَق عَبدان؛ لأنه

= الأصحاب فتابعهم عليه هنا، وفي «الشرح الصغير» و«الروضة» و«تصحيح التنبيه» وهذا غلط، والصواب اشتراطه في التعليق الأول والثاني خاصةً، لأن الثلاثة والأربعة لا يتصور فيهما التكرار». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ١٩).

(١) في (ع): (طلقات).

(٢) في (ي): (التي).

أكَلَ نِصفَي رُمّانة ولا يُقالُ يُعتَق ثَلاثة أعبُد؛ لأنّ الرُّبُعَ الثاني مَعَ الثالث نِصفُ رُمّانة، لأنّ الرُّبُـعَ الثانـي عُدَّ مَرّة مَعَ الأوَّلِ فلا يُعَدُّ مرّة أُخـرَى، وبأنه لو قال: «كُلَّما دَخلتِ الـدّارَ فأنتِ طالِـق»، فدَخلت مَرّة وطَلُقَت، ثمّ دَخلَت مَرّة أُخـرى تَطلُق طَلقة ثانيةً، ولا يُقالُ تَطلُقُ طَلقَتَينِ طَلقة بهذه[١] الدَّخلة وأُخرى بالدَّخلة الأولى؛ لأنّ الأولى قد حُسِبَت مَرّة فلا تُحتَسَبُ مَرّة أُخرَى[٢]، والشَّيخُ أبو حامِدٍ والإمامُ وجَماعة رحمهم الله تعالى نَفَوا وجهَ العِشـرين وألزَمُوا مَن قالَ بسَـبعة عَشَـر أن يَقُولَ بعِتقِ العِشـرين تَوثيقاً لِما صارَ إليهِ[٣]، ووَجهُ إعتاقِ سَـبعة عَشَـر أولى بالنَّفي؛ لأنّ مَن لم يَقُل به لم يَقُل بالعِشرين[٤]، ومَن قالَ به يَلزَمُه ألا يَقتَصِرَ عليه ويَقُولَ بالعِشرين[٥].

وفي «المُجَرَّد» للقاضي أبي الطَّيِّبِ وجهٌ آخَر: أنه يعتِقُ ثلاثة عشرَ عَبداً؛ واحِدٌ بتَطليقِ واحِدة، وثَلاثة بتَطليقِ الثانية، وأربَعة بتَطليقِ الثالثة، وخَمسة بتَطليقِ الرّابِعة، ولم يُكَرِّر هذا القائِلُ بالرّابِعة يَمينَ الثِّنتَين، واعلم أنّ العَبيدَ المَحكُومَ بعِتقِهِم في المَسألة مُبهَمُونَ والرُّجُوعُ في التَّعيينِ إلَيهِ[٦].

---

(١) في (ع): (طلقتين بالمرة).

(٢) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «ما ذكره من الاستشهاد الصحيح بصورة الدخول صورة ذهول فَإنَّ الاقتصار على: «كلما دخلت»، هو نظير الاقتصار على: «كلما طلقت امرأة فعبد حر»، وليس كلامنا فيه إنما كلامنا فيما إذا قال: «وكلما طلقت امرأتين....» إلخ، فنظيره أن يقول: «كلما دخلت مرتين»، وحينئذٍ فيعتبر نظير مسألتنا نفسها فثبت أنه لا فرق بين المسألتين في الدخول والعتق». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ١٩).

(٣) في (ي): (صاروا إليه)، وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٣٦).
وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «إن ما ذكره في البحث مع الإمام وغيره من نفيه وجه العشرين عجيب، فإنَّ المذكور في «النهاية» أنهم نفوه من جهة النقل، ففهم الرافعي أنَّ المراد نفي توجيه فذكر ما ذكر». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ١٩).

(٤) لفظة: (بالعشرين) زيادة من (ع) و(س).

(٥) من قوله: (ومن قال به يلزمه) إلى هنا سقط من (س).

(٦) في (ع): (المالك).

قال:

(ولو قال: «إن لم أُطلِّقكِ فأنتِ طالِق» فإنما يَتبيَّنُ عَدَمُ الطلاقِ بمَوتِ أحدِهما، فعندَ ذلك يَتَبيَّنُ وقوعُ الطلاقِ قُبَيلَ الموت. ولو قال: «إذا لم أُطلِّقكِ فأنتِ طالِق» طَلَقَت إن لم يُطلِّقها على الفَور. وقيلَ في لُزُومِ الفَورِ في المَسألتينِ قولان)[1].

تَكَلَّمنا في التعليقِ بالتَّطليق، والغَرَضُ الآنَ فيما إذا عَلَّق بنَفيِ التَّطليقِ وفي مَعناهُ التَّعليقُ[2] بنَفيِ الدُّخُولِ والضَّربِ وسائِرِ الأفعال.

فإذا قال: «إن لم أُطَلِّقكِ فأنتِ طالِق»، فإذا مَضى زَمانٌ يُمكِنُه أن يُطَلِّقَ فيه فَلم يُطَلِّق[3] لم يقَع الطَّلاق، وإنما يقعُ إذا حَصَلَ اليأسُ عن التَّطليق، ولو قال: «إذا لم أُطَلِّقكِ فأنتِ طالِق»، فإذا مَضى زَمانٌ يُمكِنُهُ أن يُطَلِّقَ فيه فلم يُطَلِّق[4] طَلَقَت، هذا هو المَنصُوصُ في اللَّفظَتَينِ[5]، وللأصحابِ رحمهم الله تعالى فيه طَريقان:

أَحَدُهما: التَّسويةُ بينَ اللَّفظَين؛ لاستِعمالِ كُلِّ واحِدٍ مِنهما بمَعنى الآخَر، والتَّصَرُّفُ في النَّصَّين بالنَّقلِ والتَّخريجِ وجَعلِهِما على قولَين[6]:

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٦.

(٢) لفظة: (التعليق) زيادة من (ع) و(س).

(٣) قوله: (فلم يطلق) سقط من (ز).

(٤) من قوله: (فإذا مضى) إلى هنا سقط من (ي).

(٥) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١١٨)، الشاشيّ، «الحلية» (٧/ ٨٢).

(٦) قوله: (وجعلهما على قولين) سقط من (ي) و(ع) و(س)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٢١).

أحَدُهما: أنه لا يقعُ الطَّلاقُ فيهِما بمُضي زَمانٍ يُمكِنُهُ فيه التَّطليقُ مِن غَيرِ تَطليق، وإنما يقعُ عند اليأس، كما أنّ في طَرَفِ الإثباتِ لا يَختَصُّ[١] التَّعليقُ بالزَّمانِ الأوَّل، وبِهَذا قالَ أبو حَنيفة[٢] وأحمَد[٣] رحمهما الله تعالى.

والثاني: يقعُ إذا مَضى زَمانٌ يُمكِنُ فيه التَّطليقُ مِن غَيرِ تَطليق؛ لأنه أوَّلُ وقتٍ تَحَقَّقَ فيه عَدَمُ التَّطليق، والطَّلاقُ يقعُ بأوَّلِ حُصُولِ الصِّفة.

وأصحهما: الأخذُ بالمَنصُوصِ في الطَّرَفَين، والفَرقُ أنّ «إن» حَرفٌ يَدُلُّ على مُجَرَّد الاشتِراطِ لا إشعارَ لَه بالزَّمان، «وإذا» ظَرفُ زَمانٍ نازِل مَنزِلة «مَتَى» في الدَّلالة على الأوقات[٤].

ألا تَرى أنّ القائِلَ إذا قالَ لَك: «متى ألقاك؟» استَقامَ لَكَ أن تقول في الجَوابِ[٥]: «إذا شِئت»، فوَقَعَ مَوقِعَ قولِكَ[٦]: «متى شِئت»، ولا يَستَقيمُ أن تَقُول: «إن شِئت»، وإذا كانَ كذلِكَ فقولُه: «إن لم أطَلِّقك»، مَعناه: إن فاتَني طَلاقُكِ ومُدّة إمكانِ الطَّلاقِ فسيحة، فيُنظَرُ الفَوات، وقولُه: «إذا لم أُطَلِّقك»، مَعناه: إن فاتَني طَلاقُك، ومُدّة ذَلِك[٧] إذا مَضى زَمانٌ يَسَع التَّطليقَ فلم أُطَلِّقك، فإذا مَضى زَمانُ هذه الحالة وجَبَ

---

(١) قوله: (لا يختص) سقط من (ع).

(٢) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٢، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١١١)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٣٥).

(٣) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ١٩١)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٦٥)، المرداويّ، «الإنصاف» (٩/ ٦٥).

(٤) من قوله: (لا إشعار) إلى هنا سقط من (ع).

(٥) قوله: (في الجواب) سقط من (ز).

(٦) سقطت من (ع).

(٧) قوله: (ذلك) زيادة من (ي).

أن يقـعُ الطَّلاق، ولو قال: «متى لـم أُطَلِّقك»، أو «مَهما»، أو «أيَّ حين»، أو «وَقت»، أو «كُلَّما لم أفعَل» أو «لم تَفعَلي كذا»، فإذا مَضى زَمانٌ يَسَعُ ذلك الفِعلَ ولم يَحصُل وقَـعَ الطَّلاقُ كما في «إذا» على الصَّحيح، وأشـارَ الحَنّاطي إلـى طَردِ الخِلافِ فيها، وعبَّـرَ الأئمّة عن الغَرَضِ جَواباً على الصَّحيحِ بأنّ أدَواتِ التعليقِ كُلَّها تَقتَضي الفَورَ في طَرَفِ النَّفي إلا حَرفَ «إن» فإنَّها للتَّراخي.

ولَكَ أن تَقُول: مَقصُودُ اللفظِ مَعلومٌ لكن في إطلاقِ لَفظَي الفَور، والتَّراخي هاهُنا نَوعُ تَوَسُّعٍ[١]؛ لأنّهما إنما يُستَعمَلانِ في الأفعالِ التي لَها أوقاتٌ مُوَسَّعة، والنَّظرُ في التَّعليقاتِ إلى حُصُولِ الصِّفة التي ارتَبَطَ بها الطَّلاق، ويَشتَرِكُ[٢] في ذلك طَرَفُ النَّفيِ والإثبات، وكَلِمة «إن» حَرفُ شَرطٍ يَتعلَّقُ بمُطلَق الفِعلِ مِن غَيرِ دَلالة على الزَّمان، ففي طَرَفِ الإثباتِ إذا حَصَلَ الفِعل في أيِّ وقتٍ كانَ وقَعَ الطَّلاق، وفي طَرَفِ النَّفي يُعتبَرُ انتِفاؤُه، والانتِفاء المُطلَق بالانتِفاء في جَميعِ الأزمان، ألا تَرى أنه لو حَلَفَ أن يُكَلِّمَهُ بَرَّ إذا كَلَّمَهُ مَرّة في عُمُره، ولو حَلَفَ أن لا يُكَلِّمَهُ فإنَّما يَبَرُّ إذا امتَنَعَ عنهُ في جَميعِ العُمُر، وأمّا «إذا» و«مَتَى» و«أيَّ حينٍ» وما يَدُلُّ على الزَّمانِ فحاصِلُها أن يَقُولَ[٣] في طَرَفِ الإثبات: «أيَّ وقتٍ فعَلتُ كذا فأنتِ طالق»[٤]، فأيَّ وقتٍ فعَلَ يقعُ الطلاق؛ سَواءً فيه الزَّمانُ الأوَّلُ وغَيرُه، ويَقُولُ في طَرَفِ النَّفي: «أيَّ وقتٍ[٥] لم أفعَل كذا فأنتِ طالِق»، فإذا مَضى زَمانٌ لم يَفعَلهُ حَصَلَت الصِّفة فتَعلَّقَ بها الطَّلاق، فلا فرقَ إذَن بينَ طَرَفَي النَّفيِ والإثباتِ إلا في كَيفيةِ حُصُولِ الصِّفة.

---

(١) في (ز): (نوع توسط)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢١).

(٢) في (ي) و(ع) و(س): (يستوي).

(٣) في (ع): (فأصلها أن ينزل)، وهو خطأ.

(٤) في (ز) زيادة: (ففعل)، والسياق لا يقتضيها.

(٥) في (س) زيادة: (أي زمان).

ولو عَلَّقَ النَّفيَ بكَلِمة (إن) وقَيَّدَهُ بزَمانٍ فقال: «إن لم أُطَلِّقكِ اليومَ فأنتِ طالِق»، فإذا مَضى اليَومُ ولم يُطَلِّق يُحكم تَفريعاً على الصَّحيحِ بوقوعِ الطَّلاقِ قُبَيلَ غُرُوبِ الشَّمس؛ لِحُصُولِ اليأسِ حينَئِذ.

ولو قال: «إن تَرَكتُ طَلاقَكِ فأنتِ طالِق»، فإذا مَضى زَمان يُمكِنُه أن يُطَلِّقَ فلم يُطَلِّق طَلُقَت، وإن طَلَّقَها في الحالِ واحِدة ثمّ سَكَتَ لا تَقَعُ أُخرَى؛ لأنه لم يَترُك طَلاقَها، قالَ في «التَّهذيب»: وبِمِثلِهِ لو قال: «إن سَكَتُّ عن طَلاقِكِ فأنتِ طالِق»، فلم يُطَلِّقها في الحالِ طَلُقَت[1]؛ لِحُصُولِ الصِّفة، وإن طَلَّقَها في الحالِ ثمّ سَكَتَ طَلَقَت أُخرى بالسُّكوت، ولا تَطلُقُ بعد ذَلِك؛ لانحِلالِ اليَمينِ[2].

ولو قال: «كُلَّما سَكَتُّ عن طَلاقِك»، أو «كُلَّما لم أُطَلِّقكِ فأنتِ طالِق»، ومَضَت ثَلاثة أوقاتٍ تَسَعُ ثَلاثَ تَطليقاتٍ بلا تَطليقٍ وقَعَ عليها ثَلاثُ طَلَقات، وهذه الصُّوَرُ في المَدخُولِ بها، أمّا غَيرُ المَدخُولِ بها فإذا قالَ لَها: «كُلَّما لم أُطَلِّقكِ فأنتِ طالِق»، ومَضَت لَحظة ولم يُطَلِّقها فيها فتَطلُق وتَبين، ولا تَطلُقُ الثانيةَ والثالثة، فلو جَدَّد نِكاحَها وقَضَينا بعَودِ اليَمينِ فإذا مَضَت لَحظة طَلَقَت أُخرَى، ولو قالَ للمَدخُولِ بها وسَكَتَ عَقِبَ هذا التَّعليق: «بِكُلَّما طَلَّقتُكِ على ألف»، فقَبِلَت، بانَت مِنهُ ولم تُطلق الثانيةَ والثّالثة، فإن جَدَّدَ نِكاحَها عادَ قولا عَودِ اليَمين، ذَكَرَهُ في «التَّهذيب»[3].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٥٩).

(٢) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: ما حكاه تبعاً لأصله عن البغويّ فيما إذا طلقها في الحال ثُمَّ سكت أنه تقع أخرى بالسكوت، لم يتعقباه بل أقرّاه عليه، وهو عندي مُتَعَقَّب والصواب لا تطلق». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٧٦).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٥٩).

قال:

(وحيثُ لا يُعتبَرُ الفَورُ؛ فيَحصُلُ اليأسُ بجُنُونٍ مُتَّصِلٍ بالموت، ولكنّ تَوَهُّمَ الإفاقة يَمنعُ الطلاق، فإذا ماتَ مَجنُوناً تَبيَّنَ وقوعُ الطلاقِ قبلَ الجُنُون.

فلو انفَسَخَ نِكاحُها ثم ماتَ قبلَ تَجديدِ نِكاحٍ وطَلاقٍ تَبيَّنَ وقوعُ الطلاقِ قبلَ الانفِساخ. وإن لم يكن الطلاقُ رَجعيّاً فيُؤَدّي تَقَدُّمُه على الانفِساخِ إلى الدَّوْر.

وإن جَدَّدَ النكاحَ بعدَ الفَسْخِ وطَلَّقَها فقد حَصَل البَرّ وإن لم يُطَلِّقها وجَوَّزْنا عَوْدَ الحِنث طَلَقَت في النكاحِ الثاني قبلَ الموت، وإن لم نَرَ عَوْدَ الحِنثِ[1] وجَبَ استِنادُ الطلاقِ إلى ما قبلَ الفَسْخ)[2].

عَرَفتَ الخِلافَ في أنه إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بنَفيِ فِعلٍ إمّا بـ: «إن» أو بـ: «إذا» يقعُ الطَّلاقُ بأوّلِ زَمانٍ يَمضي خالياً عن ذلك الفِعل، وإنما يقعُ بفَواتِهِ واليأسِ عَنه، والفَصلُ[3] للتَّفريعِ على ذلك الخِلاف.

فإذا قال: «إن لم أُطَلِّقك»، أو «إذا لم أُطَلِّقكِ فأنتِ طالق»، وقُلنا: يقعُ الطَّلاقُ إذا مَضى زَمانٌ يَسَعُ التَّطليقَ مِن غَيرِ تَطليق، فلو أنه أُكرِهَ على الامتِناع مِنَ التَّطليقِ أو أمسَكَ رَجُلٌ على فيه، قال الحَنّاطي: يُخَرَّجُ على الخِلاف في حِنثِ الناسي والمُكرَه،

---

(١) من قوله: (طلقت في) إلى هنا سقط من (ز) و(ي).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٦.

(٣) لفظة: (والفصل) سقطت من (ز).

وإن قُلنا بالصَّحيحِ وفَرَّقنا بينَ «إن» و«إذا» فلو قالَ المُعَلِّق: «أَردتُ بـ: «إذا» ما يُرادُ بـ: «إن» فيُدَيَّن، وفي القَبُولِ ظاهِراً وجهانِ مَروِيانِ[1] عن صاحِبِ «التَّقريب»، والأشبَه: القَبُول، فقد يُقامُ كُلُّ واحِدٍ مِنهما مَقامَ الآخَر، وحَيثُ قُلنا: لا يقعُ الطَّلاقُ حتّى يَتَحَقَّقَ الفَواتُ واليأسُ عن التَّطليق فلِذَلِكَ طُرُق، وإذا وقَفتَ عليها عَرَفتَ أنّ قولَهُ في الكِتابِ مِن قَبل: (فإنما يَتَبَيَّنُ عَدَمُ الطلاقِ بمَوتِ أحدِهما) ليس للحَصرِ لكِنَّ[2] المَوتَ أظهَرُ الأسباب، وهو واقِعٌ لا مَحالةَ فتَبادَرَ إلى ذِكرِه؛ لأنه أغلَب.

الطَّريقُ الأول: إذا ماتَ أحَدُ الزَّوجَينِ ولم يُطَلِّقها تَبَيَّنَ فواتُ التَّطليقِ فيُحكم بوقوعِ الطَّلاق قُبَيلَ المَوتِ[3]، قالَ الإمام: ولم يَصِر أحَدٌ مِنَ الأصحابِ إلى أنه إذا تَبيَّن اليأسُ يَستَنِدُ الطَّلاقُ إلى وقتِ اللفظِ وهو مُحتَمَل، كما أنّ مَن مَضَت عَليهِ سِنُون وهو مُستَطيعٌ للحَجِّ ولم يَحُجَّ[4] وقُلنا: أنه يَمُوتُ عاصياً ففي الأصحابِ مَن ضَبَط[5] المَعصيةَ على أوَّلِ وقتِ الاستِطاعة ومِنهُم مَن يَخُصُّها بالسَّنة الأخيرة[6].

قالَ صاحِبُ الكِتابُ في «البَسيط»: إنما لم يَصيرُوا إلَيه؛ لأنّ قولَه: «إن لم أفعَل كذا فأنتِ طالِق»، يُحتَمَلُ أن يُرادَ به إيقاعُ الطَّلاقِ في الحالِ إن لم يَتَحَقَّق الفِعلُ في العُمُر، وقد يُرادُ به الإيقاعُ إذا حَصَلَ إخلاءُ العُمُر عَنه، والأصلُ أن لا طَلاقَ فأُخِذَ باليَقينِ[7].

---

(١) سقطت من (ي) و(ع).

(٢) في (ي) و(ع): (لأن).

(٣) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: ينبغي أن لا يقع قُبَيْلَ الموت، تخريجاً من مذهب ابن سريج وغيره في صورة: «أنتِ طالقٌ اليوم»، إذا مضى اليوم». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٧٧).

(٤) سقطت من (ي).

(٥) في (ز) و(ي): (من يبسط).

(٦) سقط من (س). وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٢٦).

(٧) انظر: الغزاليّ، البسيط (مخطوط) ص١٧٢.

الطَّرِيقُ الثاني: إذا جُنَّ الزَّوجُ لم يُوجِب ذلك يأساً؛ لأنّ الإفاقة والتَّطليقَ بَعدَها مُتَوَقَّعان[١]، فإن اتَّصَلَ المَوتُ به تبَيَّنَ حُصُولُ اليأسِ مِن وقتِ الجُنُون، فتَطلُق قُبَيلَ الجُنُون، قالَ في «البَسيط»: وفي الاستِنادِ إلى ما قبلَ الجُنُونِ إشكال[٢]، وكانَ يجوزُ أن يُقال: يقعُ قُبَيلَ المَوتِ أيضاً، ولا يَستَنِدُ الطَّلاقُ إذا لم تَحصُل الإفاقة المُتَوَقَّعة إلى ما قبلَ زَمانِ التَّوَقُّف، كما لم يَستَنِد إذا لم يَحصُل التَّطليقُ المُتَوَقَّعُ إلى أوَّلِ زَمانِ التَّوَقُّف.

الثالث: إذا فُسِخَ النكاح بسَبَبٍ أو انفَسَخَ بردّة أو غَيرِها فلا يَحصُلُ اليأس؛ لأنّ مِنَ الجائزِ أن يُجَدِّدَ نِكاحَها ويُنشِئَ فيه طَلاقاً، وحينَئذٍ فلا يَكُونُ المُعَلَّقُ به وهو فواتُ التَّطليقِ حاصِلاً، ولا يَختَصُّ ما به البَرُّ والحِنثُ بحالِ النكاح[٣]، ولِذَلِكَ نَقُول: يَنحَلُّ اليَمينُ بوُجُودِ الصِّفة في حالة البَينُونه، فإذا ماتا أو أحَدُهما ولم يُوجَد تَجديدٌ وتَطليقٌ فقد تَحقَّقَ الفَوات، ولا يُمكِنُ القولُ بوقوعِ الطَّلاقِ هاهُنا قُبَيلَ المَوتِ فيَتَعَيَّنُ الإسنادُ إلى ما قبلَ الانفِساخ، كما أسنَدنا إلى ما قبلَ الجُنون، كذلِكَ ذَكَرَهُ الإمامُ على تَلوُّمٍ وتَردُّدٍ فيه وتابَعَهُ المُصَنِّفُ وغَيرُهُ على ما ذَكَرَهُ[٤]. قالُوا: وإنما يَتأتّى فرضُ ذلك في الطَّلاقِ الرَّجعي؛ لِتَمَكُّنِ اجتِماعِهِ مَعَ حُصُولِ الانفِساخ.

فأمّا إذا كانَ الطَّلاقُ بائِناً لِكَونِهِ قبلَ الدُّخول، أو الطَّلاقُ الثَّلاث؛ فلا يُمكِنُ إيقاعُهُ قبلَ الانفِساخ، لِما فيه مِنَ الدَّوْر؛ فإنه لو وقَعَ لَما حَصَلَ الانفِساخ، ولو لم يَحصُل الانفِساخُ لم يَحصُل الياس، وإذا لم يَحصُل اليأسُ لم يقَع الطَّلاق، فلَزِمَ

---

(١) من قوله: (لأن الإفاقة) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) انظر: الغزاليّ، البسيط (مخطوط) ص١٧٢.

(٣) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ولا يختص ما به البَرُّ والحِنثُ بحال النكاح، إنما هو النكاح الأول لا نفي الاختصاص عن النكاح مطلقاً». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢٠).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٢٧- ١٢٨).

مِن وقوعِهِ عَدَمُ وقوعِه، وهذا مِن قَبيلِ الدَّورِ الحُكمي، ولو جَدَّدَ نِكاحَها بَعدَ[١] الانفِساخِ فإن طَلَّقَها في النكاح الثاني[٢] لم يَفُت التَّطليقُ ولا يقعُ الطَّلاق، وإن لم يُطَلِّقها حتّى ماتَ أحَدُهما في النكاح المُجَدَّد فيُبنى على قولَي عَودِ الحِنث، إن قلنا[٣] بعَوْدِ الحِنثِ طَلَقَت في النكاح الثاني قُبَيلَ المَوتِ وبَنَينا النكاح[٤] على النكاح، وإن قُلنا: لا يَعُودُ الحِنثُ فلا يُمكِنُ إيقاعُ الطَّلاقِ قُبَيلَ المَوتِ كما لو كانَ المَوتُ في حالِ البَينُونة فيَستَنِدُ إلى ما قبلَ الانفِساخِ كما سَبَق.

واعلم أنّ هذه الطُّرُقَ الثَّلاثة فيما إذا كانَ التَّعليقُ بنَفيِ التَّطليق، أمّا إذا عَلَّقَ بنَفيِ الضَّربِ وسائِرِ الأفعال، فالجُنُونُ لا يُوجِبُ اليأسَ وإن اتَّصَلَ به المَوت، قالَ في «الوَسيط»: لأنّ ضَربَ المَجنُونِ في تَحقيقِ الصِّفة ونَفيِها كَضَربِ العاقِلِ على الصَّحيحِ[٥]، ولو أبانَها ودامَت البَينُونة إلى المَوتِ ولم يَتَّفِقِ الضَّربُ فلا يقعُ الطَّلاق، ولا يُحكم بالوقوعِ قُبَيلَ البَينُونة بخِلافِ ما في قولِه: «إن لم أُطَلِّقك»؛ لأنّ الضَّربَ بعد البَينُونة مُمكِن، والطَّلاقُ بعد البَينُونة غَيرُ مُمكِن، ولا فرقَ هاهُنا بينَ

---

(١) في (ع): (قبل)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢٣).

(٢) سقطت من (س).

(٣) سقطت من (س).

(٤) سقطت من (ي).

(٥) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: ما ذكره الغزاليّ من أَنَّ ضرب المجنون في تحقيق الصفة كضرب العاقل ممنوع في الحلف، فإذا قال لزوجته: «إنْ دخلتِ الدار فأنتِ طالق»، فجنَّت ثُمَّ دخلت لم تطلق على المذهب في الجاهل والناسي والمكرَه، فالمجنون أولى».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٧٨).
وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ومراده بهذا أَنَّ الطلاق في هذه الحالة لا يقع إلا قبل الموت لا قبيل الجنون فاعلمه».
«المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢٠)، وانظر: «الوسيط» (٥/ ٤٣٥).

البَيْنُونة والطَّلاق، والبَيْنُونة بالفَسخِ والانفِساخِ[١]، وإذا كانَ التَّعليقُ بنَفيِ الضَّربِ ونَحوِهِ مِنَ الأفعال فعُرُوضُ الطَّلاقِ كَعُرُوضِ الفَسخِ والانفِساخ، لكن يَنبَغي أن يُنفى مِنَ الطَّلاقِ عَدَدٌ يُمكِنُ فرضُهُ مُستَنِداً إلى ما قُبيلَ الطَّلاق، فأمّا في التعليقِ بنَفيِ التَّطليقِ فإنَّما نَفرِضُ البَيْنُونة بالانفِساخ؛ لأنه لو طَلَّقَها بَطَلَت الصِّفة المُعَلَّقُ عَلَيها، ويُمكِنُ أن يُفرَضَ في طَلاقِ الوَكيلِ فإنّ ذلك لا يُفَوِّتُ الصِّفة.

وقولُه في الكِتاب: (قبلَ تَجديدِ نِكاح وطَلاق)، أي في النكاح المُجَدَّد، وقولُه: (فإن لم يكن الطلاقُ رَجعيّاً فيُؤدّي تَقَدُّمُه على الانفِساخ إلى الدَّوْر) أي: فلا يَقَع.

قال:

(ولو قال: «أن لم أُطَلِّقكِ ـ أو أن طَلَّقتُكِ[٢] ـ فأنتِ طالِق» فهذا للتَّعليلِ؛ فيقَع في الحال، إلا إذا لم يَعرِف اللُّغة؛ فهو تعليق)[٣].

الذي هو حَرفُ شَرطٍ «إن» بكَسرِ الهَمزة فأمّا «أن» بفَتحِها فهو للتَّعليلِ لا للتَّعليق، وقولُ القائِل: «أن كانَ كذا»، أي: لأن كانَ كذا وتُحذَفُ اللام، قالَ تَعالى جَدُّه: ﴿أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾ [القلم: ١٤]، فإذا قال: «أنتِ طالقٌ أن لم أُطَلِّقك» وقَعَ الطَّلاقُ في الحال؛ لأنه أوقَعَهُ وعَلَّلَه بأنه لم يُطَلِّقها، وإذا أوقَعَ الطَّلاقَ وعَلَّلَهُ بأنه لم يُطَلِّقها وقَع، ولا يُنظَرُ إلى ما عَلَّلَ[٤] به، فمِنَ الذي أورَدَهُ صاحِبُ الكِتابِ والإمامُ

---

(١) من قوله: (ولا فرق) إلى هنا سقط من (ي) و(ع) و(س).

(٢) قوله: (أو أن طلَّقتك) زيادة من «الوجيز» و(س).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٦.

(٤) في (ع): (للتعليق).

وصاحِبُ «التَّهذيب» وحُكي عن الشَّيخِ أبي حامِدٍ رحمهم الله تعالى: أنَّ هذا في حَقِّ مَن يَعرِفُ اللُّغة ويُفَصِّل بينَ «إنْ» و«أنْ»، فأمّا إذا لم يُمَيِّز بَينَهما؛ فالظّاهِرُ أنه يَقصِدُ التَّعليقَ فيَكُونُ للتعليق[1].

وقالَ القاضي أبو الطَّيِّب: يُحكم بوقوعِ الطَّلاقِ في الحالِ إلا أن يَكُونَ الرَّجُلُ مِمَّن لا يَعرِفُ اللُّغة ولا يُمَيِّزُ وقال: «قَصَدتُ التَّعليق» فيُصَدَّق[2] وهذا أشبَه، وإلى تَرجيحِهِ ذَهَبَ ابنُ الصَّبّاغِ وهو المَذكُورُ في «التَّتِمّة»[3] وعلى هذا القياسِ طَرَفُ الإثبات، فإذا قال: «أنتِ طالقٌ أن دَخَلتِ الدّار»، أو «أن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق»، يقعُ الطَّلاقُ في الحالِ وإن لم تَدخُل، ولو قال: «أنتِ طالقٌ أن طَلَّقتُك»، يُحكم بوقوعِ طَلقَتَين، واحِدةٍ بإقرارِه، وواحدةٍ بإيقاعِهِ في الحال؛ وذلك لأنَّ المعنى: أنتِ طالقٌ لأني طَلَّقتُك.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ إذ دَخَلتِ الدّار»، فيقَع الطَّلاقُ في الحالِ فإنَّ مَعناها: لِدُخُولِكِ الدّار، بخِلافِ صيغة «إذا» فإن لم يُمَيِّز الرَّجُلُ بينَ «إذ» و«إذا» فيُمكِنُ أن يَكُونَ الحُكمُ كما لو لم يُمَيِّز بينَ «أن» و«إن»، والله أعلم.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٢٩)، «التهذيب» (٦/ ٥٨).

(٢) انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ١٢٦).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٩٣ برقم (٧٥).

قال النووي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: الأول أصح وبه قطع الأكثرون، والله أعلم».

«الروضة» (٦/ ١٢٤).

وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وقد صرح صاحب «التتمة» بالخلاف فإنه عبَّر أولاً بقوله: قال عامة أصحابنا: تطلق في الحال، إلا أنه لو لم يكن من أهل العلم بالإعراب وادَّعى: «إني أردت الشرط» فيقبل». «المهمات» (٤/ ٢١).

فُرُوع:

لو قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ طالِقاً»(١)، فعَن الشَّيخ أبي عاصِم: أنه لا يقعُ في الحالِ شَيء، لكن إذا طَلَّقَها يقعُ عليها طَلقَتانِ ويَكُونُ التَّقدير: إذا صِرتِ مُطَلَّقة فأنتِ طالق، وليَكن هذا في المَدخُولِ بها(٢)، ولو قال: «أنتِ طالقٌ إن دَخَلتِ الدّارَ طالِقاً»، أو «إن دَخَلتِ الدّارَ طالِقاً فأنتِ طالِق»، فالطَّلاقُ مُعَلَّقٌ بالدُّخُولِ بشَرطِ كَونِها طالِقاً(٣) فإن طَلَّقَها قَبلَ الدُّخُولِ فدَخَلَت طالِقاً، وقَعَت الطَّلقة المُعَلَّقة إذا لم تَحصُل البَينُونة بذلك الطلاق، وإن دخلت غير طالق لم تقع تلك الطَّلقة.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ فطالِقٌ إن دَخَلتِ الدّارَ طالِقاً»، فهذا تَعليقُ طَلقَتَينِ بدُخُولِها الدّارَ طالِقاً، فإن دَخَلَت طالِقاً وقَعَت الطَّلقَتان.

ولو قال: «أنتِ إن دَخَلتِ الدّارَ طالِقاً»، واقتَصَرَ عليه قالَ في «التَّهذيب»: فإن قال: «نَصَبتُ على الحالِ ولم أُتِمَّ الكلام»، قُبِل، ولم يقَع شَيء، وإن أرادَ ما يُرادُ عند الرَّفعِ ولَحَنَ وقَعَ الطَّلاقُ إذا دَخَلَت الدّارَ(٤).

وذَكَر إسماعيلُ البُوشَنجي أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ حينَ لا أُطَلِّقُك»، أو «حَيثُ لا أُطَلِّقُك»، ولم يُطَلِّقها عَقِبَه وقَعَ الطَّلاقُ في الحالِ على قياسِ قولِنا، ولو قال: «حينَ لم أُطَلِّقك»، أو «حَيثُ لم أُطَلِّقك»(٥)، وكذا لو قال: «أنتِ طالقٌ ما لم أُطَلِّقك»،

---

(١) في (ع): (طلاقان)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢٤).

(٢) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «الصحيح المذكور في باب تعدد الطلاق أنه إذا قال لغير المدخول بها: «أنتِ طالقٌ طلقة معها طلقة»، وقعت طلقتان وقياسه هنا كذلك».
«المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢٢).

(٣) من قوله: (أو إن) إلى هنا سقط من (ع) و(س).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٥٩).

(٥) من قوله: (ولو قال) إلى هنا سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢٥).

وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ إن لم أضرِبك»، أو «إن لم أضرِبكِ فأنتِ طالق»، وقال: «عَنَيتُ به وقتاً مُعَيَّناً»، دُيِّن سَواء عيَّن السّاعة أو وقتاً آخَرَ قَريباً أو بَعيداً، وهَكذا يَكُونُ الحُكمُ في التعليقِ بنَفيِ الطَّلاقِ وسائِرِ الأفعال، والله أعلم.

* * *

قال رحمه الله تعالى:

(الفصل الثالث: في التعليقِ بالحَمْلِ والولادة

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قـال: «إن كُنـتِ حامِـلاً فأنتِ طالِق» لـم يقَع في الحال؛ للشـكّ، لكن إن أتـت بوَلَدٍ لأقَلَّ مِن سِتّةِ أشـهُرٍ تَبيَّن الوقوع، وإن كانَ لأكثَرَ مِن أربَع سِنينَ فلا، وإن كانَ بَينَهما فقولان، والأظهَرُ أنّ الوَطءَ لا يَحرُمُ في الحال[1]؛ كمسألةِ الغُراب. وقيل: يحَرُمُ إلى أن يَستَبرئَها[2] بقُرْءٍ على وجه، وبثلاثة أقراءٍ على وجه، وبالأشهُرِ في حَقِّ الصَّبيّةِ المُراهِقةِ وفي حَقِّ الآيسة، وهل يكتفى بالإياسِ دَلالة؟ فيه خلاف)[3].

إذا قالَ لامرأتِه: «إن كُنتِ حامِلاً فأنتِ طالِق»، نُظِر: إن كانَ الحَملُ ظاهِرا بها وقَعَ الطَّلاقُ في الحال، وإلا فهو المَقصُودُ مِن لَفظِ الكِتاب، فلا يُحكم بوقوعِ الطَّلاقِ في الحالِ مَعَ الشَّكِّ والتَّرَدُّد، ثمّ يُنظَر، إن أتَت بوَلَدٍ لأقَلَّ مِن سِتّة أشهُرٍ مِن وقتِ التعليقِ تَبَيَّنّا وقوعَ الطَّلاقِ وكَونَها حامِلاً حينَئِذ، وإن أتَت به لأكثَرَ مِن أربَعِ سِنينَ تَحقَّقنا أنّها ما كانَت حامِلاً وأنّ الطَّلاقَ لم يَقَع، وإن أتَت به لِسِتّة أشهُرٍ فأكثر ولأربَعِ سِنينَ فما دُونَها، نُظِر: إن كانَ الزَّوجُ يَطأها، وكانَ بينَ الوَطءِ والوَضعِ سِتّةُ

(١) قوله: (في الحال) زيادة من «الوجيز».

(٢) الاستبراء: طلب براءة الرحم من الحمل بأن لا يطأها حتى تحيض. انظر مادة: برأ. الفيوميّ، «المصباح» (١/ ٤٧)، ابن منظور، «لسان العرب» (١/ ٣٣)، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (١/ ٢٣٧).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٧.

أشهُرٍ فأكثَر لم يقَع الطَّلاق؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ النكاحِ واحتمالُ حُدُوثِه مِن الوَطءِ ظاهِراً، وإن لم يَطأها بعد التعليقِ أو وطِئَها[1] وكانَ بينَ الوَطءِ والوَضعِ دُونَ سِتّة أشهُرٍ فقولانِ أو وجهان:

أحدهما: أنه لا يقعُ الطَّلاق؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ النكاح، والاحتِمالُ غَيرُ مُنقَطِع.

وأظهرهما: الوقوع؛ لِتَيقُّن[2] الحَملِ في الظاهِر، ولذَلِكَ حَكمنا بثُبُوتِ النَّسَب.

وإذا لم يَكُن الحَملُ ظاهِراً عند التعليقِ فيَنبَغي أن يُفَرَّقَ بينَ الزَّوجَينِ إلى أن يَستَبرِئَها وليمتَنِعَ الزَّوجُ عَن[3] وطئِها، وهَل التَّفريقُ واجِبٌ والاستِمتاعُ[4] حَرامٌ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم، تَغليباً للتحريمِ في مَحَلِّ التَّرَدُّد، وهَذا ما يُوجَدُ للشَّيخِ أبي حامِدٍ والقاضي أبي الطَّيِّبِ وجَماعة.

وأظهرهما: لا، ولكنهما مُستَحَبّان؛ لأنّ الحَمْلَ عارِضٌ والأصلُ عَدَمُه، وأيضاً فإنّ الأصلَ بَقاءُ النكاحِ والمُحَرَّمُ مَشكُوكٌ فيه، فأشبَهَ ما إذا قال: «إن كانَ هذا الطّائِرُ غُرابا فامرأتي طالِق»[5]، ولم يُعلم الحال، ويُحكى هذا عن ظاهِرِ نَصِّهِ في «الإملاء»[6]، وبِهِ أجابَ الحَنّاطي وحَكاهُ القاضي ابنُ كَجٍّ عن أبي إسحاقَ وغَيرِه.

وبِمَ يَكُونُ الاستِبراء؟ فيه وجهان:

---

(١) سقطت من (ي).

(٢) في (ع): (لتبين).

(٣) من قوله: (الحمل ظاهرًا) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) في (ي) و(ع) و(س): (الامتناع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢٥).

(٥) قوله: (فامرأتي طالق) سقط من (س).

(٦) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٢/ ٤٢٣).

أظهرهما: بقُرءٍ واحِدٍ[١]؛ لأنّ المَقصُودَ قيامُ ما يَدُلُّ على البَراءة، وفي القُرءِ الواحِدِ دَلالة على البَراءة، ولِهَذا اكتُفي به في الإماءِ[٢].

والثاني: بثَلاثة أقراء؛ لأنه تَرَبُّصٌ في حَقِّ حُرّة مَنكُوحة فيَكُونُ بالأقراءِ كالعِدّة، وعلى هذا فالأقراءُ الأطهار، وإن قُلنا: إنه بقُرءٍ واحِدٍ، فالظّاهِرُ أنه حَيض، وفيهِ وجهٌ آخَر: أنه طُهر، وتَفريعُهما على ما سَيأتي في الاستِبراء[٣].

ولو جَرى هَذا التَّعليقُ في مُراهِقةٍ لم تَحِض بَعد، وأمكَنَ أن تَكُونَ حامِلاً فيُشبِهُ أن يُقال: وإن قُلنا: إنَّ الاستِبراءَ بثَلاثة أقراءٍ فالاستِبراءُ بثَلاثة أشهُرٍ في حَقِّها، وإن قُلنا: بقُرءٍ واحِدٍ، فاستِبراؤُها بشَهرٍ واحِدٍ أو بأشهُر؟ فيه خِلافٌ كما في استِبراءِ الرَّقيقة، والأظهَرُ مِن الخِلافِ هناك أنها تُستَبرأ بشَهرٍ بَدلاً عن قُرء، والذي أورَدَهُ في «التَّهذيب» هاهُنا حِكاية عن القَفّال أنه يُنتَظَرُ مُضي ثَلاثة أشهُرٍ حُرّة كانَت أو أمة؛ لأنّ الحَملَ لا يَظهَرُ في أقَلَّ مِن هذه المُدّة[٤].

وفي حَقِّ الآيِسة[٥] هل يُعتبَرُ مُضيُّ المُدّة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم كما في العِدّة.

وأشبَهُهما: أنه يُكتَفى بدَلالة سِنِّ اليأس؛ لأنّ المَقصُودَ ظُهُورُ الحال، وهذا الخِلافُ قَريبٌ مِنَ الخِلافِ فيما إذا استَبرأ مَنكُوحة قبلَ التعليقِ ثمّ عَلَّقَ الطَّلاقَ كما ذَكَرنا، وفيهِ وجهان:

---

(١) قوله: (بقرء واحد) سقط من (س).

(٢) في (ي) و(س): (الإملاء).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٢٧.

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٨).

(٥) في (ع): (الأمة)، وهو خطأ.

أَحَدُهما ـ ويُحكى عن أبي إسحاقَ ـ: أنه لا يُكتفى به؛ لأنه استِبراءٌ تَقَدَّمَ سَبَبُهُ فلا يُغني، كما إذا مَضَت مُدّة العِدّة قبلَ الطَّلاق، أو الاستِبراءِ قبلَ حُصُولِ المِلكِ في الرَّقيقة.

وأصحهما ـ عند صاحِبِ «التَّهذيب» وغَيرِه، وبِهِ قالَ ابنُ أبي هُرَيرة ـ: أنه يُكتَفى به بخِلافِ العِدّة[١]، فإنّ الطَّلاقَ سَبَبٌ يُوجِبُها، وانتِقالُ المِلكِ سَبَبٌ يُوجِبُ[٢] الاستِبراء، فلا يُعتَدُّ بما تَقَدَّمَ على وقتِ الوُجُوب، وهاهُنا الاستِبراءُ ليس بواجِبٍ في نَفسِه، وإنما عُلِّقَ الطَّلاقُ بصِفة، والمَقصُودُ مَعرِفة أنّ الصِّفة حاصِلة أم لا[٣]، ولا يَختَلِفُ طَريقُ المَعرِفة بينَ أن يَتَقَدَّمَ أو يَتأَخَّر.

وفي «المُجَرَّد» للقاضي أبي الطَّيِّب: أنّ أبا إسحاقَ ذَهَبَ إلى الوَجهِ الثاني، وهو خِلافُ المَشهُورِ عَنه، وإذا جَرى الاستِبراءُ لم يُمنَع مِنَ الوَطءِ بَعدَه، ثمّ إن ولَدَت بَعدَما وطِئَ واقتَضى الحالُ وقوعَ الطَّلاقِ على ما بيَّنّاهُ أوقَعنا الطَّلاق، وكانَ ذلك الوَطءُ وطءَ شُبهة يَجِبُ به المَهرُ ولا يَجِبُ به الحَدّ.

ولو قال: «إن أحبَلتُكِ فأنتِ طالق»، وكانَت حامِلاً في الحالِ لم تَطلُق، بل يَقتَضي ذلك حَملاً حادِثا، قالَهُ في «التَّهذيب»[٤]، فإن وضَعَت أو كانَت حائِلًا فلا يُمنَعُ مِنَ الوَطء، فإن وطِئَها مَرّة قال: يُمنَعُ بَعدَهُ حتّى تَحيضَ حَيضة؛ لاحتِمالِ العُلُوقِ مِن ذلك الوَطء، فإذا حاضَت وطَهُرَت فلَهُ وطؤُها، ثمّ إذا وطِئَها[٥] مُنِع حتّى تَحيضَ[٦].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٩).

(٢) سقطت من (س).

(٣) في (ي) و(ع): (أو غير حاصلة).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٩).

(٥) من قوله: (قال: يمنع) إلى هنا سقط من (ي) و(ع) و(س).

(٦) قال الإسنويّ: رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «إنَّ كلامه يُوهم زوال المنع بالكلية بالحيض وليس كذلك، فينبغي أن يقول: وكلما وطئها مَرّة مُنِع حَتَّى تحيض، لأن العلة في المنع الأول موجودة فيما بعده فتأمله». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢٢).

وقولُهُ في الكِتاب: (وبالأشهُرِ في حَقِّ الصَّبيّةِ المُراهِقة) يُمكِنُ أن يُجعَلَ مُتَعَلَّقاً بما قَبلَه، وهو قولُه: (وبِثَلاثة أقراءٍ على وجه) فلا يُحتاج إلى إعلامِهِ بالواو، ويُمكِنُ أن يُجعَلَ مُستَقِلاً بنَفسِه، فيَحتاجُ إلى الإعلامِ بالواوِ للوَجهِ الذّاهِبِ إلى أنّ استِبراءها بشَهر، ولو لم يَذكُر لَفظَ الصَّبية واقتَصَرَ على المُراهِقة جاز.

فرعٌ عن نَصِّهِ في «الإملاء»:

إذا أعطَته زَوجَتُهُ مِئة دينارٍ على أنّها طالقٌ إن كانَت حامِلاً، فإن كانَت حائِلاً لم يقَع الطَّلاقُ والمالُ لَها، وإن كانَت حامِلاً وقَعَ الطَّلاقُ[1] ولَهُ عَليها مَهرُ المِثلِ[2]، ووَجهُ فسادِ المُسَمّى بأنّ الحَملَ مَجهُولٌ لا يُمكِنُ التَّوصُّلُ إليه في الحال، فأشبَهَ ما لو جَعَلَهُ عِوَضا.

قال:

(الثانية: لو قال: «إن كُنتِ حائِلاً» فحُكمُه ما سَبقَ ولكن على العَكس؛ فحَيثُ يقعُ في الحَمْلِ لا يقعُ هاهنا، والتحريمُ أَولى في الحِيال؛ لأنّ الأصلَ الحِيال. ولو انقضَت الأقراءُ وقَعَ الطلاق؛ لظُهورِ الحيال، ويُحتَمَلُ أن لا يَقَع؛ لأنه لا يُوجِبُ اليقين، والصِّفةُ لا بُدَّ مِن استيفائها)[3].

إذا قال: «إن كُنتِ حائِلاً»، أو قال: «إن لم تَكُوني حامِلاً[4] فأنتِ طالِق»، نُظِر:

---

(١) من قوله: (على أنها) إلى هنا سقط من (ي) و(ع)، وفي (س): (وإذا قال لامرأته: «إن كنت حاملًا فأنت طالق على مئة دينار»، وهي حامل في غالب الظن طَلَقَت إذا أعطته مِئة دينار)، وهذا اللفظ موافق لما في «الروضة» (٦/ ١٢٦).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٠١.

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٧.

(٤) في (ع): (حائلًا)، وهو موافق لما في «الروضة» (٦/ ١٢٦).

إن عَلِمَ أنّها حائِل، بأن كانَت في سِنٍّ لا يَحتَمِلُ الحَملَ يقعُ الطَّلاقُ في الحال، وإلا فلا يُحكم في الحالِ بالوقوعِ للتَّرَدُّد، ولكن يُنظَر: إن أتَت بوَلَدٍ لأقَلَّ مِن سِتّة أشهُرٍ مِن وقتِ التعليقِ تَبَيَّنَ أنّها كانَت حامِلاً[1] ولم يقَع الطَّلاق، وإن أتَت به لأكثَرَ مِن أربَعِ سِنينَ تَحَقَّقنا أنّها كانَت حائِلاً حينَئِذٍ والطَّلاقُ قد وقَع، وإن أتَت به لِسِتّة أشهُرٍ فأكثَر ولأربَعِ سِنينَ فما دُونَها، فإن وطِئَها الزَّوجُ إمّا بأن استَبرأها وحَكمنا بوقوعِ الطَّلاقِ ـ كما سَيأتي ـ ثمّ راجَعَها ووَطِئَها، أو مِن غَيرِ استِبراءٍ وكانَ بينَ الوَطءِ والوَضعِ سِتّة أشهُرٍ فأكثَر: ففي وقوعِ الطَّلاقِ وجهان:

أظهرهما: الوقوع؛ لأنّ الظّاهِرَ حَبالُها حينَئِذٍ وحُدُوثُ الوَلَدِ مِن هذا الوَطء، وإن جَرى الاستِبراءُ تأكَّدَ احتِمالُ الحُدوثِ منه وقَوِي.

والثاني: لا يَقَع؛ لاحتِمالِ وُجُودِ الوَلَدِ عند التَّعليق، والأصلُ بَقاءُ النكاح، ويُروى هذا عن أبي عَلي الطَّبَريِّ وحَكاهُ في «المُهَذَّب» عن ابنِ أبي هُرَيرة[2]، والأثبَتُ عنهُ الوَجهُ الأوَّل، وكذلِكَ نَقَلَهُ القاضي أبو الطَّيِّب.

وإن لم يَطأها، أو وطِئ[3] وكانَ بينَ الوَطءِ والوَضعِ دُونَ سِتّة أشهُرٍ تَبَيَّن كَونُها حامِلاً وقتَ التَّعليق، فلا يقعُ الطَّلاق، وفي تَحريمِ الوَطءِ إلى أن يَستَبرِئَها وجهانِ عن القَفّال:

أحَدُهما[4]: أنه لا يَحرُمُ ولكن الامتِناعُ مُستَحَبّ؛ وذَلِكَ لأنّ الأصلَ بَقاءُ النكاح والطَّلاقُ المُحَرِّمُ مَشكُوكٌ فيه.

---

(١) في (ع): (حائلًا).

(٢) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١١٦).

(٣) سقطت من (ي).

(٤) سقطت من (ي).

وأصَحُّهما: التَّحريم؛ لأنّ الأصل[١] والغالِبَ في النِّساءِ الحيال، فالظاهر: وقوعُ الطلاق، والقولُ فيما به الاستِبراءُ وفي أنّ الاستِبراءَ السّابِقَ على التعليقِ هل يُكتَفى به؟ على ما مَرَّ في المسألة الأُولى، وفي «المُهَذَّب» طَريقة قاطِعة بأنّ الاستِبراءَ هاهُنا بثَلاثة أقراءٍ[٢]، كأنّ الفَرق أنّ أثَرَ الاستِبراءِ هاهُنا وقوعُ الطَّلاقِ فيُحتاطُ لَه، وهناكَ أثَرُهُ نَفيُ الطَّلاق، وإذا استَبرأها حَكمنا بوقوعِ الطَّلاقِ بناءً على ظاهِرِ الحال، فإن كانَ الاستِبراءُ بثَلاثة أقراءٍ[٣] فقد انقَضَت العِدّة، وإن كانَ بقُرءٍ تَمَّت العِدّة، ثمّ إن ظَهَرَ بعد الاستِبراءِ حَملٌ ووَضعٌ فعلى ما قَدَّمناه.

وأبدى الإمامُ وشَيخُهُ احتِمالاً آخَر؛ وهو أنه لا يقعُ الطَّلاقُ حتّى تَمضي مُدّة الاستِبراء؛ لأنه لا يُفيدُ إلا الظَّنّ، والصِّفاتُ المُعَلَّقُ عليها يُعتبَرُ فيها اليَقينُ[٤]، ألا تَرى أنه لا يُفَرَّقُ بينَ أن يَقُول: «إن قَدِمَ زَيدٌ فأنتِ طالِق»، وبينَ أن يَقُول: «إن استَيقَنتُ قُدُومَ زَيد»، ولو قال: «إن استَيقَنتُ بَراءةَ رَحِمِكِ فأنتِ طالِق» لا تَطلُقُ بمُضيِّ مُدّة الاستِبراء، فكذلِكَ إذا طَلَّق.

وقولُهُ في الكِتاب: (حُكمُه ما سَبَق) يعني على قياسِ ما سَبَق، وقولُه: (التحريمُ أولى)، يَعني تَحريمُ الوَطء.

* * *

---

(١) من قوله: (بقاء النكاح) إلى هنا سقط من (س).

(٢) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١١٦ - ١١٧).

(٣) من قوله: (كأن الفرق) إلى هنا سقط من (ع) و(س).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٢).

قال:

(الثالثة: لو قال: «إن كُنتِ حامِلاً بذَكَرٍ فطَلقة، وإن كُنتِ حامِلاً بأنثى فطَلقتَين» فوَلَدَت ذَكَراً وأُنثى طَلَقَت ثَلاثاً، ولو قال: «إن كانَ حَمْلُكِ كذا وكذا» لم تَطلُق؛ لأنه لِحَصْرِ الجِنس، وإن أتت بذَكَرَينِ قيل: طَلَقَت واحدة، وقيل: لا؛ لأنّ التَّنكيرَ للتوحيد)[1].

التَّعليقُ بكَونِها حامِلاً بِحَملٍ خاصٍّ يَشتَمِلُ على التعليقِ بكَونِها حامِلاً[2]، وقد مَرَّ في المَسألة الأُولى أنه إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بالحَملِ متى يُحكم بوقوعِ الطَّلاقِ ومتى لا يُحكم؟ وكُلُّ ذلك عائِدٌ هاهُنا، والمَقصُودُ الآنَ النَّظَرُ في ألفاظِ التعليقِ بحَملٍ خاصّ، وما مُوجِبُ تِلكَ الألفاظ؟.

فإذا قال: «إن كُنتِ حامِلاً بذَكَرٍ ـ أو كانَ في بَطنِكِ ذَكَرٌ ـ فأنتِ طالقٌ طَلقة»، و«إن كُنتِ حامِلاً بأنثى ـ أو كانَ في بَطنِكِ أُنثى ـ فأنتِ طالقٌ طَلقَتين»، فإن ولَدَت ذَكَراً تَبيَّنَ وقوعُ طَلقة، وإن ولَدَت أُنثى تَبيَّنَ وقوعُ طَلقَتَين، وإن ولَدَت خُنثى لم يُحكم إلا بطَلقة؛ لأنّها المُتيَقَّنة والأُخرى مَوقُوفة إلى أن يَتَبيَّنَ حالُ الخُنثَى، وإن ولَدَت ذَكَراً وأُنثى تَبيَّنَ وقوعُ ثَلاثِ طَلَقات؛ لِحُصُولِ صِفَتَينِ[3]، وتَنقَضي العِدّة في جَميعِ هذه الصُّوَرِ بالوِلادة والوقوعِ عند اللَّفظ.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٧.

(٢) من قوله: (بحمل خاص) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: محله ما إذا ولدتهما معاً أو بينهما دون ستة أشهر». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٨٠).

ولو قال: «إن كانَ حَملُكِ ـ أو كانَ ما في بَطنِكِ ذَكَراً ـ فأنتِ طالقٌ طَلقة»[١] و«إن كانَ حَملُكِ أُنثَى أو إن كانَ ما في بَطنِكِ أُنثَى ـ فأنتِ طالقٌ طَلقَتَين»، فإن وضَعَت[٢] ذَكَراً لا غَير أو أُنثى لا غَير لم يَخفَ الحُكم، وإن ولَدَت ذَكراً أو أُنثى لم يقَع شَيء؛ لأنّ قَضيةَ اللفظِ كَونُ جَميعِ ما في البَطنِ ذَكراً أو أُنثَى، وجَميعُ ما في البَطنِ ليس بذَكَرٍ ولا أُنثَى، ولو ولَدَت ذَكَرينِ أو أُنثَيينِ فوَجهان:

أشبَهُهما ـ وبِه أجابَ الحَنّاطيُّ ويُحكى عن القاضي الحُسَين[٣] ـ: أنه يقعُ الطَّلاق؛ لأنّ المَفهُومَ مِنَ اللفظِ حَصرُ[٤] ما في البَطنِ مِن جِنسِ الذَّكَرِ أو الأُنثَى.

والثاني ـ عن الشَّيخ أبي مُحَمَّد، وإليه مَيَّل الإمامُ ـ: أنه لا يقعُ كما لو أتَت بذَكرٍ أو أُنثَى؛ لأنّ قَضيةَ[٥] التَّنكيرِ التَّوحيد، وهذا عند إطلاقِ اللَّفظِ[٦].

أمّا إذا قال: «أرَدتُ الحَصرَ في الجِنس»، قُبِلَ وحُكِم بوُقوعِ الطَّلاقِ لا مَحالة، ولو ولَدَت ذَكَراً وخُنثى أو خُنثى وأُنثَى[٧] فعلى الوَجهِ الثاني لا يقعُ الطَّلاق، وعلى الأوَّلِ إن بأن الخُنثى المَولُودُ مَعَ الذَّكَرِ ذَكَرا تَقَعُ طَلقة، وإن بأن أُنثى لم يقَع شَيء، وإن بأن الخُنثى المَولُودُ مَعَ الأُنثى ذَكَرا لم يقَع شَيء، وإن بأن أُنثَى[٨] وقَعَت طَلقَتان.

---

(١) من قوله: (إن كان حملك) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) في (ي): (ولدت).

(٣) في (ع) زيادة: (وإليه ميَّل الإمام)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢٧).

(٤) سقطت من (ي) و(ع).

(٥) في (ع): (نصيب).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٨٩).

(٧) سقطت من (ع).

(٨) من قوله: (لم يقع) إلى هنا سقط من (ع).

قال:

(الرابعة: لو قال: «إن ولَدتِ ولَداً فأنتِ طالِق» فوَلَدَت ولَدين؛ طَلَقَت بالأول، وانقَضَت عِدتُها بالثاني. وإن قال: «كُلَّما ولَدتِ ولَداً» لم تَطلُق ثاني في القولِ الجديد[١]؛ لأنه طَلاقٌ قارَنَ انقِضاءَ العِدة، وكذا لو قال: «أنتِ طالقٌ مَعَ انقِضاءِ العِدّة».

ولو قال: إن ولَدتِ ولَداً فطَلقةً واحدة وإن كانَ ذَكَراً فطَلقتَين» فوَلَدَت غُلاماً، طَلَقَت ثَلاثاً؛ للحِنثِ في اليَمينَين[٢])[٣].

إذا قالَ لامرأتِه: «إن ولَدتِ ـ أو إذا ولَدتِ ـ فأنتِ طالِق»، وقَعَ الطَّلاقُ إذا أتَت بوَلَدٍ حَيٍّ أو ميِّت، ذَكَرا أو أُنثَى، وإنما يقعُ إذا انفَصَلَ الوَلَدُ بتَمامِه، قالَ القاضي ابنُ كَجّ: لو أسقَطَت ما بأن فيه خَلقُ الآدَمي بِتَمامِه[٤] وتَصيرُ به الأمة[٥] مُستولَدة، طَلُقَت، وإن لم يَبِن فيه خَلقُ الآدَمي بِتَمامِه[٦]، لم تَطلُق، وفي المَسألة صُورَتان:

إحداهما: إذا قال: «إن ولَدتِ فأنتِ طالِق»، فأتَت بوَلَدَينِ على التَّعاقُب، طَلَقَت بالأوَّل، ثمّ إن كانا[٧] مِن بَطنٍ واحِدٍ فإن كانَ بَينَهما أقَلُّ مِن سِتّة أشهرٍ

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٢١).

(٢) في (س): (اليمين).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٧.

(٤) لفظة: (بتمامه) سقطت من (ز) و(ع).

(٥) سقط من (س).

(٦) لفظة: (بتمامه) سقطت من (ز) و(ي)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢٧).

(٧) في (ع) و(س): (كان)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢٧).

فتَنقَضي عِدَّتُها بالثاني ولا يَتكَرَّرُ الطَّلاق، وإن كانَ مِن بَطنَينِ فانقِضاءُ العِدّة بالثاني يُبنى على لُحُوقِهِ بالزَّوج، وهو لاحِقٌ إذا أتَت به لأقَلَّ مِن أربَعِ سِنين، وتُحسَبُ هذه المُدّة في الرَّجعيةِ[١] مِن وقتِ الطَّلاقِ أو مِن وقتِ انقِضاءِ العِدّة؟ فيه قولانِ يُذكَرانِ في العِدّةِ[٢]، فإذا لَحِقَ انقَضَت به العِدّة[٣].

ولو قال: «كُلَّما ولَدتِ ولَدا فأنتِ طالِق»، فهذا يَقتَضي التَّكرار، فإذا أتَت بأولادٍ مِن بَطنٍ واحِد، نُظِر: إن كانُوا أربَعة وانفَصَلُوا على تَعاقُبٍ فتَطلُقُ ثَلاثا بولادة ثَلاثة، وتَنقَضي عِدَّتُها بالرّابِعِ ولا إشكال، وإن كانُوا ثَلاثة فتَطلُقُ بالأوَّلَينِ طَلقَتَينِ[٤]، وتَنقَضي عِدَّتُها بالثالث، ولا تَطلُقُ بِولادَتِه[٥] الطَّلقة الثالثة، هذا هو النَّصُّ المَشهُور، ونَقَل ابنُ خَيران وغَيرُه عن «الإملاء» قولاً: أنه يقعُ بوِلادة الثالث طَلقة ثالِثة، وتَعتَدُّ بعد ذلك بالأقراءِ[٦]، أمّا النَّصُّ المَشهُورُ فتَوجيهُهُ أنّ المَرأةَ في عِدّة الطَّلقَتَينِ الأُولَيَينِ ووَقتُ انفِصالِ الثالث هو وقتُ انقِضاءِ العِدّة وبَراءةِ الرَّحِم، ولو وقَعَ الطَّلاقُ لوقَعَ في تِلكَ الحالة؛ لِما ذَكَرنا أنّ الطَّلاقَ المُعَلَّقَ بالوِلادة يقعُ عِندَ[٧] الانفِصالِ[٨]، ولا يجوزُ أن يقَعَ الطَّلاقُ في حالِ انقِضاءِ العِدّة وحصُولِ البَينُونة، ولِهذا لو قال: «أنتِ طالِقٌ مَعَ مَوتي»، لم يقَعِ الطَّلاقُ إذا مات؛ لأنه وقتُ انتِهاءِ النكاح، ولو قال: «إذا طَلَّقتُكِ فأنتِ طالِق»، وهي غَيرُ مَدخُولٍ بها، لم تَقَع

---

(١) قوله: (في الرجعية) سقط من (ي) و(ع) و(س).

(٢) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٢٣.

(٣) من قوله: (يذكران في) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) سقطت من (س).

(٥) في (ز): (ولا تطلق بولادة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢٨).

(٦) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٣٣، الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١١٧).

(٧) في (ز): (يقع بعد)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢٨).

(٨) في (س): (عند انفصال الولد بتمامه).

طَلقة أُخرَى؛ لِمُصادَفَتِها حالة البَيْنُونة، وأمّا ما نُقِلَ عن «الإملاء» ففيهِ طَريقان:

أحدهما: تَسليمُهُ قولاً آخَرَ في المَسألة، والقائِلُونَ به وجَّهُوهُ بطَريقَين:

أحدهما: أنّ هذا الطَّلاقَ لا يَتأَخَّرُ عن العِدّة وإنما يُقارِنُ آخِرَها، وإذا كانَ وقتُ الوقوعِ وانقِضاءِ العِدّة واحِداً كَفى ذلك، وحُكِمَ بالوقوعِ تَغليباً للطَّلاقِ المَبني على سُرعة النُّفُوذ، هَكذا وجَّهَهُ أبو يَعقُوبَ الأبيَوَردي وهَؤُلاءِ قالُوا: لو قالَ للرَّجعية: «أنتِ طالقٌ مَعَ انقِضاءِ عِدَّتِك»، ففي وقوع الطَّلاقِ قولان، بخِلافِ ما لو قال[1]: «بَعدَ انقِضاءِ عِدَّتِك»، ورُبَّما استَشهَدُوا بما إذا قالَ لِغَيرِ المَدخُولِ بها: «أنتِ طالقٌ طَلقة مَعَها طَلقة»؛ فإنّا نَحكُمُ بوقوعِ طَلقَتَينِ على وجه، بخِلافِ ما إذا قال: «طَلقة بعد طَلقة»، وعن الخِضري وغَيرِهِ تَرجيحُ قولٍ فيما إذا قال: «مَعَ مَوتي»، أنّها تَطلُقُ في آخِرِ جُزءٍ مِن أجزاءِ الحَياة.

والثاني ـ عن الخِضري والقَفّال ـ: بناءُ القولَينِ على القولَينِ[2] في أنّ الرَّجعيةَ إذا طَلَقَت هل تَستأنِفُ العِدّة أم لا؟ إن قُلنا: لا، لم تَطلُق ولم تَلزَم عِدّة، وإن قُلنا: نَعَم، فهو كما وقَعَ الطَّلاقُ وارتَفَعَت العِدّة ولَزِمَت عِدّة أُخرى هناك فكذلِكَ هاهُنا، وعلى هذا حَكى الإمامُ عن القَفّالِ أنه لا يُقضى؛ بأنّ الطَّلاقَ يقعُ وهي في بَقيةٍ مِنَ العِدّة الماضية، ولا بأنه يقعُ في مُستَفتَحِ العِدّة المُستَقبَلة، ولكن يقعُ على مُنفَصِلِ[3] الانقِطاعِ والاستِقبال، وهو كما لو قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ بينَ اللَّيلِ والنَّهار»، يقعُ لا في جُزءٍ مِنَ النَّهارِ ولا في جُزءٍ مِنَ اللَّيل، ثمّ تَكَلم عليه فقال: لا مَعنى للمُنفَصِلِ[4] وليس بينَ انقِضاءِ العِدّة الأُولى واستِفتاحِ الثانيةِ لو قَدَّرناها زَمان، والحُكمُ بوقوعِ

---

(١) من قوله: (للرجعية) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) في (ع): (بناء القول على القولين)، وفي (س): (بناء القولين)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢٨).

(٣) في (ز): (على متصل)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٢٨).

(٤) في (ز) و(س): (معنى متصل)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٢٨).

الطَّلَاقِ لا في زَمانٍ مُحال، وذَكَر في قولِهِ بينَ اللَّيلِ والنَّهارِ أنه يقعُ الطَّلَاقُ في آخِرِ جُزءٍ مِنَ النَّهار؛ لِتكُونَ مُتَّصِفة بالطَّلَاقِ في مُنقَطَعِ النَّهارِ ومُبتَدَأ اللَّيلِ[١].

وأمّا الشَّيخُ أبو عَلي فإنه ذَكَرَ التَّقريبَ والمَسألة المُستَشهَدَ بها على وجهٍ آخَرَ فقال: إذا اتَّصَلَ أَوَّلُ العِدّة الثانيةِ بآخِرِ العِدّة الأُولى كانَ الطَّلَاقُ في العِدّة، وهو كَقولِ القائِل: «أنتِ طالقٌ بينَ اللَّيلِ والنَّهار»، تَطلُقُ إذا جاءَ أَوَّلُ اللَّيلِ ولا يُقالُ: وقَعَ لا[٢] في اللَّيلِ ولا في النَّهار؛ لأنَّ طَرَفَ أحَدِهِما مُتَّصِلٌ بطَرَفِ الآخَرِ وليس بينَهما زَمان، والله أعلم.

والطريق الثاني - وهو الأَصَحُّ عند المُعتَبَرِينَ -: القَطعُ بالمَشهُورِ والامتِناعُ مِن إثباتِ ما حُكي عَن[٣] «الإملاء» قولًا آخر، وأَوَّلُوهُ مِن وُجُوهٍ[٤]:

أحَدُها: حَملُه على ما إذا ولَدَتهُم دُفعة واحِدة بأن كانُوا في مَشيمة[٥]، وفي هذه الحالةِ يقَع بكُلِّ واحِدٍ طَلقة، وتَعتَدُّ بالأقراء؛ لأنّها لَيسَت حامِلاً وقتَ وقوعِ الطَّلاق.

والثاني: الحَملُ على ما إذا راجَعَها بعد الوَلَدَينِ الأَوَّلَينِ ثمّ ولَدَت الثالث[٦].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٠٧).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) قوله: (ما حكي عن) سقط من (س).

(٤) في (ع): (وجهين)، ويوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٢٩).

(٥) المَشيمَة: غشاء ولد الإنسان، والمشيمة الكيس والغلاف، والجمع مَشيمٌ ومَشَايِم.
انظر مادة: شيم. الفيوميّ، «المصباح» (١/ ٣٢٩)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٢/ ٣٣١)، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (٢/ ٧٨٨).

(٦) الوجه الثاني أي: من قوله: (والثاني) إلى هنا زيادة من (ز) وهي ساقطة من باقي النسخ، لأنهم اعتبروا لهذه المسألة وجهين، و(ز) اعتبرها ثلاثة أوجه، وسياق «الروضة» مخالف لـ(ز)، موافق لباقي النسخ (٦/ ١٢٩).

والثالث: الحَملُ على ما إذا كانَ الحَملُ مِنَ الزِّنى وأصابَها الزَّوج، فيقَع بكُلِّ واحِدة طَلقة، ولا تَنقَضي العِدّة بوِلادَتِهِم، ولو أتَت بوَلَدَينِ على التَّعاقُبِ من بَطنٍ واحِدٍ والتَّعليقُ بصيغة «كُلَّما» فتنقَضي عِدَّتُها بالثاني، ولا يقعُ شيءٌ أو تَقعُ طَلقة أُخرَى؟ فيه مثلُ هذا الكَلام، وهذه الصُّورة هي المَذكُورة في «الكِتاب»، ويجوزُ أن يُعَلم قولُه: (في القولِ الجديد)، بالواو؛ للطَّريقة القاطِعة، وكذلِكَ قولُه: (وكذا لو قال: «أنتِ طالِقٌ مَعَ انقِضاءِ العِدّة»)، وأمّا تَسميتُهُ جَديداً فليس على مَعنى أنّ الذي يُقابِلُه قَديم، فإنّ مُقابِلَهُ مَنقُولٌ عن «الإملاء» وهو مَحسُوبٌ مِن الجَديد، ولكن قد يُذكَرُ الجَديدُ ويُرادُ به «الأُمّ» خاصّة وهُو المَحمَلُ هاهُنا، فإنّ القولَ الصَّحيحَ مَحمُولٌ[1] عليه في «الأُمّ» وعامّة الكُتُب.

الثانية: قال: «إن ولَدتِ ولَداً فأنتِ طالقٌ طَلقة ـ وإن ولَدتِ ذكَراً ـ فأنتِ طالقٌ طَلقَتين»، فوَلَدَت ذَكَراً، طَلُقت ثَلاثاً؛ لأنه حَنِثَ في اليَمينَين جَميعاً، فهو كما لو قال: «إن كَلَّمتِ رَجُلاً فأنتِ طالقٌ طَلقة ـ وإن كَلَّمتِ شَريفاً ـ فأنتِ طالقٌ طَلقَتين»، فكَلَّمَت رَجُلاً شَريفا، تَطلُقُ ثَلاثاً.

ولو قال: «إن ولَدتِ ذَكَراً فأنتِ طالقٌ طَلقة ـ وإن ولَدتِ أُنثى ـ فأنتِ طالقٌ طَلقَتين»، فوَلَدَت ذَكَراً، طَلَقَت واحِدة وشَرَعَت في العِدّة بالأقراء؛ لِوقوعِ الطَّلاقِ بالوِلادة، وإن ولَدَت أُنثى طَلَقَت طَلقَتَينِ واعتَدَّت بالأقراء، وإن ولَدَت ذَكَراً وأُنثَى، نُظِر: إن ولَدَتهما مَعاً طَلَقَت ثَلاثا؛ لأنّ الصِّفتَينِ وُجِدَتا مَعاً وهي زَوجة وتَعتَدُّ بالأقراء، وإن ولَدَت الذَّكَرَ أوّلاً ثمّ الأُنثى طَلَقَت واحِدة بوِلادة الذَّكَر، ولا يقعُ شيءٌ بوِلادة الأُنثى على الصَّحيحِ وتَنقَضي بها العِدّة، وعلى ما نُقِلَ عن «الإملاء»: تَطلُقُ بوِلادة الأُنثى طَلقَتَينِ أُخرَيَينِ وتَعتَدُّ بالأقراء، وإن ولَدَت الأُنثى أوَّلاً طَلَقَت طَلقَتين،

---

(١) في (ي) و(ع): (منصوص).

وهَل يقعُ شيءٌ بوِلادة الذَّكَر؟ فيه الخِلاف، وإن أشكَلَ ولم يَدرِ أوَلَدَتهما مَعاً أو أحَدَهما قبلَ الآخَر، أو عُرِفَ التَّرتيبُ ولم يُعرَف المُتَقَدِّمُ مِنهما، فعلى الصَّحيح يُؤخَذُ باليَقينِ وهُو وقوعُ طَلقة، والوَرَعُ تَركُها عند احتِمالِ المَعيةِ إلى أن تَنكِحَ زَوجاً غيرَه، وعلى ما نُقِلَ في «الإملاء» تَطلُقُ ثَلاثاً كَيفَ ما قُدِّرَ وتَعتَدُّ بالأقراء، ولو ولَدَت ذَكَرينِ وأُنثى، نُظِر: إن ولَدَتهُم مَعا طَلَقَت ثَلاثاً، وإن ولَدَت الذَّكَرينِ مَعاً أو على التَّرتيبِ ثمّ ولَدَت الأُنثى طَلَقَت بوِلادة الذَّكَرينِ أو أوَّلِهما طَلقة، وتَنقَضي العِدّة بوِلادة الأُنثى على الصَّحيح ولا يقعُ بها شيءٌ آخَر، وإن ولَدَت الأُنثى ثمّ الذَّكَرَينِ على التَّرتيبِ طَلَقَت بوِلادة الأُنثى طَلقَتَين، وبالذَّكَرِ الأوَّلِ طَلقة أُخرَى، وتَنقَضي العِدّة بوِلادة الثاني، وإن وَلَدَتها[1] ثمّ الذَّكَرَينِ مَعاً طَلَقَت طَلقَتَين، وتَنقَضي العِدّة بوَضعِ الذَّكَرينِ ولا يقعُ شيءٌ آخَر على الصَّحيح، ولو ولَدَت ذَكَراً ثمّ أنثى ثمّ ذَكَراً وقَعَت طَلقة ثمّ طَلقَتان، وتَنقَضي العِدّة بالذَّكَرِ الثاني.

ولو قال: «إن كُنتِ حامِلاً بذَكَرٍ فأنتِ طالقٌ طَلقة ـ وإن ولَدتِ أُنثى ـ فأنتِ طالقٌ طَلقَتَين»، فإن ولَدَت ذَكَراً تَبَيَّنَ وُقوعُ طَلقة عند اللفظِ بالشَّرطِ الذي تَقَدَّم، وانقَضَت العِدّة بالوِلادة، وإن ولَدَت أُنثى وقَعَ بالوِلادة طَلقَتان وتَعتَدُّ بالأقراء، وإن ولَدَت ذَكَراً وأُنثَى، نُظِر: إن ولَدَت الأُنثى أوَّلاً وقَعَت طَلقَتانِ بوِلادَتِهما[2]، وتَبَيَّنَ وقوعُ طَلقةٍ أوَّلاً بكونِها حامِلاً بذَكَر، وتَنقَضي عِدَّتُها عن الثَّلاثِ بوِلادة الذَّكَر، وإن ولَدَت الذَّكَرَ أوَّلاً تَبيَّنَ وقوعُ طَلقة، وتَنقَضي العِدّة بوِلادة الأُنثى ولا يقعُ شيءٌ آخَر على الصَّحيح، وإن ولَدَتهما مَعا فكذلِكَ تَبَيَّنَ وقوعُ طَلقة[3]، ولا يقعُ بالوِلادة شيءٌ على الصَّحيح.

---

(١) في (ز): (وإن ولدتهما)، وهو خطأ، وما أثبته من باقي النسخ يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٢٩).

(٢) في (ع): (ولادته).

(٣) من قوله: (أولاً بكونها) إلى هنا سقط من (ع).

قال:

(ولو قالَ لأربعِ نِسوةٍ حَوامِل: «كُلَّما ولَدَت واحِدةٌ فصَواحِباتُها طَوالِق» فوَلَدْنَ على تَعاقُبٍ وتَقارُب؛ طَلَقَت الأولى والرابعةُ ثَلاثاً، وطَلَقَت الثانية واحِدة، وطَلَقَت الثالثةُ طَلقتَين؛ فيُلتَفَتُ إلى عَدَدِ صاحِبةِ كُلِّ واحدة، وإلى انقِضاءِ عِدّتِها بوِلادتِها)[1].

إذا قالَ لأربَعِ نِسوة حَوامِل: «كُلَّما ولَدَت واحِدة مِنكُنَّ فصَواحِباتُها طَوالِق»، فوَلَدنَ جَميعا فيُنظَرُ في كَيفيةِ وِلادَتِهِنَّ ولَها أحوال:

إحداها: إذا ولَدنَ مَعا فتَطلُقُ كُلُّ واحِدة مِنهُنَّ ثَلاثَ طَلَقات؛ لأنّ لَها ثَلاثَ صَواحِب، ويقَع عليها بوِلادة كُلِّ واحِدة مِنهُنَّ طَلَقة، ويَعتَدِدنَ جَميعا بالأقراء.

الثانية ـ وهي المَذكُورة في الكِتابِ ـ: إذا ولَدنَ على التَّعاقُبِ ففيهِ وجهان:

أظهرهما ـ وهو المَذكُورُ في الكِتابِ وبِهِ أجابَ ابنُ الحَدّادِ ـ: أنه أذا ولَدَت الأُولى طَلَقَت كُلُّ واحِدة مِنَ الأُخرَياتِ طَلَقة ولا يقعُ عليها شَيءٌ[2]؛ لأنّ المُعَلَّق بوِلادة كُلِّ واحِدة مِنهُنَّ طَلاقُ الأُخرَيات، فإذا ولَدَت الثانيةُ انقَضَت عِدَّتُها وبانَت، وتَقَعُ على الأُولى بوِلادَتِها طَلَقة وعلى كُلِّ واحِدة مِن الأُخرَيَينِ طَلقة أُخرى إن بَقيتا في العِدّة[3]، فإذا ولَدَت الثالثة انقَضَت عِدَّتُها عن طَلَقتَين، ووَقَعتَ على الأُولى طَلقة

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٧.

(٢) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٠.

(٣) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: هذا وهم، لأن الغرض أنهما لم تلدا فكيف يقال: إنْ بقيت عدتهما، وإنما يقال ذَلِكَ فيمن وقع عليها الطلاق بعد ولادتها بولادة صاحبتها».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٨١).

أُخرى إن بَقيت في العِدّة، وعلى الرّابعة طَلقة ثالِثة، فإذا ولَدَت الرّابعة انقَضَت عِدَّتُها عن الطَّلَقاتِ الثّلاث، ووَقَعَت طَلقة ثالِثة على الأُولَى، وعِدّة الأُولى تَكُونُ بالأقراء، وفي استِئنافِها العِدّة لِوقوعِ الطَّلقة الثانيةِ والثالثة مِن الخِلافِ ما في طَلاقِ الرَّجعية.

وقولُه في الكِتاب: (على تَعاقُبٍ وتَقارُب)، أشارَ بلَفظِ التَّقارُبِ إلى بَقاءِ المُطَلَّقة في العِدّة إلى وِلادة التي تَلِدُ بَعدَها.

والثاني ـ وبِه أجابَ ابنُ القاصِّ في «التَّلخيص» واختارَهُ القاضي أبو الطَّيِّب ـ: أنّ الأُولى لا تَطلُقُ أصلاً، وتَطلُقُ كُلُّ واحِدة مِنَ الأُخرَياتِ طَلقة، وتَنقَضي عِدَّتُهُنَّ بوِلادَتِهِنّ، ووَجّهَهُ أنّ الثّلاثَ وقتُ وِلادة الأُولى صَواحِبها؛ لأنّهُنَّ جَميعاً زَوجاتُهُ فيَطلُقنَ طَلقة طَلقة، وإذا طَلُقنَ خَرَجنَ عن كَونِهِنَّ صَواحِبَ الأُولى وكَونِ الأُولى صاحِبة لَهُنّ، فلا تُؤَثّر بعد ذلك وِلادَتُهُنَّ في حَقِّها ولا وِلادة بَعضِهِنَّ في حَقِّ بَعض، ومَن قالَ بالأوَّلِ قال: إنَّهُنَّ ما دُمنَ في عِدّة الرَّجعيةِ لا يَخرُجنَ عن كَونِهِنَّ زَوجاتٍ لَه وكَونِ بَعضِهِنَّ صاحِبة البَواقي، ولِذَلِكَ لو حَلَفَ بطَلاقِ نِسائِهِ دَخَلَت الرَّجعيةُ فيهِ[1].

الثالثة: إذا ولَدَت اثنَتانِ مَعا ثمّ اثنَتانِ مَعاً، فعلى جَوابِ ابنِ الحَدّادِ تَطلُقُ[2] كُلُّ واحِدة مِن الأُولَيينِ بوِلادة الأُخرى طَلقة، وكُلُّ واحِدة مِن الأُخرَيينِ بوِلادة الأُولَيينِ[3] طَلقَتَين، فإذا ولَدَت الأُخرَيانِ[4] وقَعَت على كُلِّ واحِدة مِن الأُولَيينِ

---

(١) قال البلقيني رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: قوله: ومن قال بالأول إلى آخره كلام غير مسلَّم فَإنَّ الثانية لما ولدت بانت بانقضاء العدة، فارتفعت الصحبة بينها وبينهن بالبينونة، وهكذا إلى آخر الصور». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٨١).

(٢) في (ع): (لا تطلق)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٣١).

(٣) من قوله: (بولادة الأخرى) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) في (ز) و(ع): (ولدت الأخريات)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٣١).

طَلَقَتانِ أُخرَيان، ولا يقعُ على الأُخرَيينِ شيءٌ آخَر[١]، وتَنقَضي عِدَّتُهما بوِلادَتِهما على الصَّحيح، وعلى ما نُقِلَ عن «الإملاء» يقعُ على كُلِّ واحِدة مِنهما طَلقة أُخرى وتَعتَدّانِ بالأقراء، وعلى جَوابِ ابنِ القاصِّ لا تَطلُقُ كُلُّ واحِدة مِنَ الأُولَيينِ سِوى طَلقة، وكُلُّ واحِدة مِنَ الأُخرَيَين، سِوى طَلقَتَين؛ لِخُروجِهِنَّ بما وقَعَ عن الصّاحِبية، وتَنقَضي عِدّة الأُخرَيينِ بالوِلادة[٢] والأُولَيانِ تَعتَدّانِ بالأقراءِ على الوَجهَين.

الرابعة: إذا ولَدَت ثَلاثٌ مِنهُنَّ مَعاً، ثمّ ولَدَت الرّابِعة، وقَعَ على الرّابِعة ثَلاثُ تَطليقاتٍ بلا خِلاف، وتَطلُقُ كُلُّ واحِدة مِنَ الثَّلاثِ على جَوابِ ابنِ الحَدّادِ ثَلاثاً، طَلقَتانِ بوِلادة اللَّتَينِ وُلِدَتا مَعَها[٣]، وثالِثة بوِلادة الرّابِعة إن بَقينَ في العِدّة، وعلى جَوابِ ابنِ القاصِّ لا تَطلُقُ كُلُّ واحِدة مِنهُنَّ إلا طَلقَتَين، ولو كانَ الأمرُ بالعَكسِ فولَدَت واحِدة مِنهُنَّ ثمّ ثَلاثٌ مَعا، فعَلى جَوابِ ابنِ الحَدّاد تَطلُقُ كُلُّ واحِدة مِنَ الثَّلاثِ طَلقة بوِلادة الأُولَى، ثمّ تَنقَضي عِدَّتهن بولادَتِهِنَّ فلا يقعُ عليهنَّ شيءٌ آخَر على الصَّحيح، وعلى ما نُقِلَ عن «الإملاء»: يقعُ على كلِّ واحِدة طَلقَتانِ أُخرَيان ويَعتَدِدنَ بالأقراء، والأُولى تَطلُقُ بوِلادَتِهِنَّ ثَلاثا، وعلى جَوابِ ابن القاصّ: لا يقعُ على الأُولى شَيء، ولا يقعُ عَلى كُلِّ واحِدة مِنَ الثَّلاثِ إلا طَلقة.

الخامسة: ولَدَت ثِنتانِ على التَّرتيب، ثمّ ثِنتان مَعاً، يقعُ على الأُولى ثَلاثٌ بوِلادَتِهِنّ، ويقَع على كُلِّ واحِدة مِنَ الأُخرَياتِ طَلقة بوِلادَتِها، فإذا ولَدَت الثانيةُ انقَضَت عِدَّتُها، ووَقَعَت على كُلِّ واحِدة مِنَ الأُخرَيَينِ طَلقة أُخرى بوِلادَتِها، وتَنقَضي عِدّة الأُخرَيَينِ بوِلادَتِهما، ولا يقعُ على كُلِّ واحِدة مِنهما شيءٌ آخَرُ بوِلادة

---

(١) قوله: (آخر) سقط من (ز).

(٢) من قوله: (سوى طلقتين) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ز) و(ع): (ولدتا معاً)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٣١).

صاحِبَتِهـا على الصَّحيح، هذا قياسُ ابنِ الحَـدّاد، وعلى جَوابِ ابنِ القاصِّ: لا يقَع على الأُولى شيء، ولا على كُلِّ واحِدة مِنَ الأُخرَيات إلا طَلقة.

ولـو ولَدَت اثنَتان مَعاً ثـمّ اثنَتان على التَّرتيب، فعلى قياسِ ابـنِ الحَدّاد: يقعُ علـى كُلِّ واحِـدة مِـنَ الأُولَيَيـنِ بوِلادَتِهمـا طَلقة، وعلـى كُلِّ واحِدة مـن الأُخرَيَينِ طَلقَتـان، فـإذا ولَدَت الثالثـة انقَضَت عِدَّتُها ووَقَعَـت على كُلِّ واحِدة مِـنَ الأُولَيَينِ طَلقـة[١] أُخـرى إن بَقيتـا في العِـدّة، ووَقَعَت علـى الرّابِعـة طَلقة ثالِثة، فـإذا ولَدَت انقَضَـت عِدَّتُها[٢]، وعلى قياسِ ابنِ القـاصِّ[٣]: لا يقعُ على كُلِّ واحِدة مِنَ الأُولَيَينِ إلا طَلقـة، وعلـى كُلِّ واحِـدة مِـنَ الأُخرَيَيـن إلا طَلقَتان، ثـمّ قالَ ابنُ الحَـدّاد: ولو خاطَـبَ الأربَعَ بمـا وصَفنا، ثمّ طَلَّقَ كُلَّ واحِدة مِنهُنَّ طَلقة، ثمّ ولَدنَ على التَّرتيب، فالأُولـى مُطَلَّقة بالتَّنجيزِ وتَنقَضي عِدَّتُها بوِلادَتِها، ويقَع بوِلادَتِها طَلقة على الثانية، وهي مُطَلَّقة بطَلقة مُنَجَّزة مِن قَبل، وتَنقَضي عِدَّتُها بوِلادَتِها[٤]، وتَطلُق كُلٌّ مِنَ الثالثة والرّابِعـة ثَلاثاً، واحِدة بالتَّنجيز، واثنَتَينِ بـوِلادة الأُولى والثانيةِ[٥]، وعلى قياسِ ابنِ القاصِّ: لا يقعُ عليهنَّ إلا الطَّلَقاتُ المُنَجَّزة.

ولو قالَ للأربَع: «كُلَّما ولَدَت واحدة مِنكُنَّ فأنتُنَّ طَوالِق»، فالمُعَلَّق هاهُنا بوِلادة كُلِّ واحِدة مِنهُنّ: طَلاقُ الوالِدة وغيرِها، فإن ولَدنَ مَعاً طَلَقْنَ ثَلاثاً ثَلاثاً، وإن ولَدنَ على التَّعاقُبِ طَلَقَت الأُولى ثَلاثاً، طَلقة بوِلادة نَفسِها، وأُخرى بوِلادة الثانية، وأُخرى بوِلادة الثالِثة إن بَقيَت في العِدّة وتَعتَدُّ بالأقراء، وتَطلُق الثانيةُ بوِلادة الأُولَى،

---

(١) لفظة: (طلقة) زيادة من (س) و(ع).

(٢) من قوله: (ووقعت على) إلى هنا سقط من (س).

(٣) قوله: (وعلى قياس ابن القاص) زيادة من: (ع) و(س).

(٤) من قوله: (ويقع بولادتها) إلى هنا سقط من (ز) و(ي).

(٥) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٠.

ولا تَطلُقُ بوِلادة نَفسِها على الصَّحيحِ وتَنقَضي عِدَّتُها[١]، وعلى ما نُقِلَ عن «الإملاء»: تَطلُقُ[٢] طَلقة أُخرى وتَعتَدُّ بالأقراء، والثالِثة تَطلُق بوِلادة الأُولى والثانية، وهَل تَطلُق بولدة نَفسِها طَلقة ثالِثة؟ فيه الخِلاف، والرابِعة تَطلُق بوِلادة الأُولَيات ثَلاثاً، وتَنقَضي عِدَّتُها بوِلادَتِها، ولا يقعُ بوِلادَتِها شيءٌ على الأُولَياتِ إذا قُلنا بالصَّحيح؛ لِبَينُونَتِهِنّ.

ولـو قالَ للأربَع: «كُلَّما ولَـدَت اثنَتان مِنكُنّ فالأُخرَيان طالِقان»، فوَلَدنَ على التَّرتيـب، فلا تَطلُقُ واحِدة مِنهُنَّ بوِلادة الأُولَى؛ لأنه عَلَّقَ بوِلادة اثنَتَين، فإذا ولَدَت الثانيـةُ حَصَلَت الصِّفـة، فتَطلُقُ الثالِثـة والرّابِعة طَلقة طَلقة، ولا يقـعُ على الأُولَيَينِ شَـيء؛ لأنّ المُعَلَّقَ بوِلادة اثنَتَينِ مِنهُنَّ طَلاقُ الأُخرَيَين، فإذا ولَدَت الثالثة فوَجهانِ سَبَقَ نَظيرُهما في مَسألة تَعليقِ عِتقِ العَبيدِ بطَلاقِ الزَّوجات:

أصحهما: أنّ الثالِثة لا تُضَمُّ إلى الثانية، ولا تَطلُق بها واحِدة مِنهُنَّ إلى أن تَلِدَ الرّابِعة، فإذا ولَدَت فعلى قياسِ ابنِ الحَدّاد طَلَقَت الأُولَيانِ[٣] طَلقة طَلقة وتَعتَدّانِ بالأقراء، والأُخرَيان تَنقَضي عِدَّتُهما بالوِلادة، وعلى قياسِ ابنِ القاصِّ: لا تَطلُقُ الأُولَيانِ بوِلادة الأُخرَيَينِ[٤].

والوَجـهُ الثاني: أنّ الثّالثة تُضَـمُّ إلى الثانية، وتَطلُـقُ بوِلادَتِهما الأُولى طَلقة، والرّابِعة طَلقة ثانيةً، ثمّ إذا ولَدَت الرّابِعة طَلَقَت الثانية، وطَلُقَت الأُولى طَلقة ثانيةً.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) في (س): (لا تطلق)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ١٣٢).

(٣) من قوله: (الثالثة لا) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: قوله: وعلى قياس ابن القاص إلى آخره وهم، فإنَّ الصورة: فالأُخريان طالقان، وليس هنا وصف بالصحبة حتَّى يأتي فيه خلاف ابن القاص». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٨٢).

ولو كانَ تَحتَهُ امرأتانِ فقال: «كُلَّما ولَدَت واحِدة مِنكُما فأنتُما طالِقان»، فوَلَدَتا على التَّرتيب، فيقَع بوِلادة الأُولى عليها طَلقة، وعلى الأُخرى طَلقة، وإذا ولَدَت الثانيةُ وقَعَت على الأُولى طَلقة إن بَقيت في العِدّة، وتَنقَضي عِدّة الثانيةِ ولا يقعُ عليها شيءٌ آخَر على الصَّحيح.

ولو وَلَدَت «زَينَب»[1] منهما يومَ الخَميس ولَداً، و«عَمْرةُ» يوم الجُمُعة ولداً ثمّ «زَينَبُ» يَومَ السَّبتِ ولَداً، و«عَمرة» يَومَ الأحَدِ ولَداً، فقد أتَت كُلُّ واحِدة مِنهما بوَلَدَين فيقَع بوِلادة يَومِ الخَميسِ ووِلادة يَومِ الجُمُعة على كُلِّ واحِدة طَلقَتان، وتَنقَضي عِدّة «زَينَبَ» بوِلادَتِها يَومَ السَّبت، ولا يقعُ عليها شيءٌ آخَر على الصَّحيح، ويقَع على «عَمْرة» طَلقة، وتَنقَضي[2] عِدَّتُها يَومَ الأحَدِ عن ثَلاث.

ولو قالَ لَهما: «كُلَّما ولَدتُما فأنتُما طالِقان»، فوَلَدَت إحداهما ثَلاثة أولادٍ مِن بَطنٍ واحِد، ثمّ الثانيةُ كذلِك، لم تَطلُق واحِدة مِنهما بوِلادة الأُولى أولادَها؛ لأنّ التَّعليقَ بوِلادَتِهما جَميعاً، فإذا ولَدَت الثانيةُ الوَلَدَ الأوَّلَ وقَعَت على كُلِّ واحِدة مِنهما طَلقة، وإذا ولَدَت الثاني وقَعَت على كُلِّ واحِدة طَلقة أُخرَى، وإذا ولَدت الثالث[3] وقَعَت على الأُولى طَلقة، ولا يقعُ على الثانيةِ شيءٌ وتَنقَضي عِدَّتُها على الصَّحيح، ويَعُودُ ما نُقِل عن «الإملاء»، ولو ولَدَت إحداهما ولَداً، ثمّ الأُخرى ولَداً، ثمّ الأُولى ولَداً، وهَكذا إلى أن ولَدَت كُلُّ واحِدة ثَلاثة مِن بَطنٍ واحِد، فبِوِلادة الثانيةِ الوَلَدَ الأوَّلَ يقعُ على كُلِّ واحِدة طَلقة، وبِوِلادَتِها الثاني يقعُ على كُلِّ واحِدة طَلقة أُخرَى، ثمّ إذا ولَدَت الأُولى الوَلَدَ الثالِثَ انقَضَت عِدَّتُها. وإذا ولَدَت الثانيةُ الوَلَدَ الثالث هل يقعُ عليها طَلقة فيه[4]؟

---

(١) في (ع): (ولو ولدن على الترتيب).

(٢) من قوله: (عدّة زينب) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ي) و(ع) و(س): (الثالثة).

(٤) من قوله: (ثم إذا) إلى هنا سقط من (ع).

الصَّحيح ـ وخِلافُ «الإملاء» ـ إذا ولَدَت إحداهما ولداً، ثمّ الثانية ثَلاثة على التَّرتيب، ثمّ الأُولى ولَدَينِ آخَرين، فبِولادة الثانيةِ الوَلَدَ الأوَّلَ يقعُ على كُلٍّ واحِدة طَلقة، ولا يقعُ بوِلادَتِها[1] الوَلَدَ الثاني والثالث شَيء، وتَنقَضي بالثالث عِدَّتُها، ثمّ إذا ولَدَت الأُولى الوَلَد الثاني انضَمَّت وِلادَتُها إلى وِلادة الثانيةِ الوَلَدَ الثاني[2] فيقَع على الأُولى طَلقة ثانية، وإذا ولَدَت الثالث انقَضَت عِدَّتُها ولم يقَع عليها شيءٌ آخَر على الصَّحيح، وعلى ما نُقِلَ عن «الإملاء»: تَنضَمُّ هذه الوِلادة إلى وِلادة الثانيةِ الوَلَدَ الثالث فيقَع عليها طَلقة ثالِثة.

فُرُوع:

الأول: قد سَبَقَ أنّ الطَّلاقَ المُعَلَّقَ بالوِلادة إنما يقعُ إذا انفَصَلَ الوَلَدُ بتَمامِه، فلو خَرَجَ بَعضُهُ وماتَ الزَّوجُ أو المَرأةُ لم يقَع الطَّلاق، ووَرِثَ الباقي[3] مِنهما مِنَ الماضي.

ولو قالَ لامرأتِه: «إن ولَدتِ فعَبدي حُرّ»، فخَرَجَ بَعضُ الوَلَد، وباعَ العَبدَ حينَئذٍ وتَفرَّقا عن المَجلِسِ أو تَخايَرا، ثمّ ولَدَت لم يُعتَق العَبد، ولو انفَصَلَ الوَلَدُ قبلَ التَّفرُّقِ والتَّخايُر عَتَقَ العَبد؛ لأنّ لَه أن يُعتَقَ في زَمان الخيار.

الثاني ـ في «فَتاوى القَفّال»[4] ـ: أنه إذا قالَ لامرأتِه: «إن كُنتِ حامِلًا[5] فأنتِ طالِق»، فقالَت: «أنا حامِل»، فإن صَدَّقَها الزَّوجُ حُكِمَ بوقوعِ الطَّلاقِ في الحالِ[6]،

---

(١) في (ز): (يقع بولادتهما)، وهو خطأ، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٣٣).
(٢) في (ز) زيادة: (طلقة ثانية).
(٣) في (ي): (الثاني).
(٤) «فتاوى القفال» (ص: ٢٥٨).
(٥) في (ع): (حائلًا)، وهو خطأ، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٣٤).
(٦) قوله: (في الحال) سقط من (س).

وإن كذبَها لم يقَع حتّى تَلِد، فإن أرَت[1] نَفسَها النِّساءَ فقالَت أربَعٌ مِنهُنَّ فصاعِدا: «إنَّها حامِل» لم تَطلُق؛ لأنّ الطَّلاقَ لا يقعُ بقولِ النِّسوة، وسَنَذكُرُ في كِتابِ الشَّهاداتِ[2] أنه لو عَلَّقَ الطَّلاقَ بالوِلادة فشَهِدَت أربَعُ نِسوة بالوِلادة لم يقَع الطَّلاقُ وإن ثَبَتَ النَّسَبُ والميراث؛ لأنَّهما مِن تَوابع الوِلادة وضَرُوراتِها بخِلافِ الطَّلاق.

الثالث: لو قال: «إن كانَ أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينَهُ مِن هذا الحَملِ ذَكَراً فأنتِ طالِق»، فوَلَدَت ذَكَراً ولم يكُن غَيرُه، قالَ الشَّيخُ أبو عَلي: لا يَختَلِفُ أصحابُنا أنه يقعُ الطَّلاق، وليس مِن شَرطِ كَونِهِ أوَّلاً أن تَلِدَ بَعدَهُ آخَر، وإنما الشَّرطُ أن لا يَتَقَدَّمَ عليه غَيرُه.

وفي «التَّتِمّة» وجهٌ آخَر: أنه لا يقَع شَيء، والأوَّلُ يَقتَضي آخِراً كما أنّ الآخِرَ يَقتَضي أوَّلاً[3].

ولو قال: «إن كانَ أوَّلُ ولَدٍ تلِدينَه ذَكَراً فأنتِ طالقٌ واحِدة، وإن كانَ أُنثى فأنتِ طالقٌ ثَلاثا»، فوَلَدَت ذَكَراً وأُنثَى، نُظِر: إن ولَدَت الذَّكَر أوَّلاً طَلَقَت واحِدة وانقَضَت عِدَّتُها بوِلادة الأُنثَى، وإن ولَدَت الأُنثى أوَّلاً طَلَقَت ثلاثاً وانقَضَت عِدَّتُها بوِلادة الذَّكَر، وإن ولَدَتهما مَعا لم يقَع شَيء؛ لأنه لا يُوصَفُ واحِدٌ مِنهما بالأوَّلية، ولِهذا لو أخرَجَ رَجُلٌ ديناراً للمُتَسابقَينِ وقال: «مَن جاءَ مِنكُما أوَّلاً فهو لَه»، فجاءا

(١) في (ي): (أتت).

(٢) في (ز): (كتاب الشهادة).
وانظر: الغزالي، «الوجيز» ص٤٤٦.

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢١٠.
وقال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: الصواب ما نقله الشيخ أبو علي، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ هَٰٓؤُلَآءِ لَيَقُولُونَ ۞ إِنْ هِىَ إِلَّا مَوْتَتُنَا ٱلْأُولَىٰ﴾ [الدخان: ٣٤ - ٣٥] وهؤلاء المذكورون كانوا يقولون ليس لهم إلا موتة، وقال الإمام أبو إسحاق الزَّجّاج، معنى الأول في اللغة: ابتداء الشيء، قال: ثُمَّ يجوز أن يكون له ثانٍ ويجوز أن لا يكون، وقد بسطت أنا الكلام في إيضاح هذا بدلائله في «تهذيب اللغات» والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٣٤).

مَعـاً لم يَسـتَحِقّا شَـيئاً، قالَ الشَّـيخُ أبو عَلـي: ويُحتَمَـلُ أن تَطلُق ثَلاثـاً؛ لأنّها[1] إذا ولَدَتهما مَعاً فكُلٌّ واحِدٍ مِنهما مَوصُوفٌ بأنه أوَّلُ ولَدٍ ولَدَته؛ إذ[2] لم تَلِد قَبلَهُ غَيرَه، ولأنه لو قال: «أوَّلُ مَن رَدَّ عليَّ آبِقي[3] فلَه دِرهَم»، فرَدَّهُ اثنانِ استَحَقّا الدِّرهَم.

قال: وعَرَضتُهُ على الشَّيخِ ـ يَعني القَفّالَ ـ فلم يَستَبعِده.

ولو لم يَعلم أنَّها ولَدَتهما مَعاً، أو ولَدَت أحَدَهما قَبلَ الآخَر، لم يُحكم بوقوعِ الطَّلاق؛ لاحتِمالِ أنَّها ولَدَتهما مَعاً، ولو كانَ كذلِكَ لم يقَع شيءٌ على الظّاهِرِ فلا يُوقَعُ بالشَّك، ولو عُلِم التَّرتيبُ ولم يُعلم السّابِقُ أخَذنا باليَقين، وهو وقوعُ طَلقة واحِدة.

ولـو قال: «إن كانَ أوَّلُ ولَـدٍ تَلِدينَهُ ذَكَراً فأنتِ طالِـق، وإن كانَ أُنثى فضَرَّتُكِ طالِـق»، فوَلَدَتهمـا علـى التَّرتيبِ ولم يُعلـم السّـابِقُ مِنهما، فقد وقَـعَ الطَّلاقُ على إحداهما، فيُوقَفُ عَنهما ويُؤخَذ بنَفَقَتِهما حتّى يَتَبيَّن المُطَلَّقة مِنهما.

ولو قال: «إن كانَ أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينَه ذَكَراً فأنتِ طالِق، وإن كانَ أُنثى فعَبدي حُرّ»، فوَلَدَتهما على التَّرتيبِ ولم يُعلم السّابِق، قالَ الشَّيخُ أبو عَلي: يَقرَعُ بينَ المَرأةِ والعَبد، فإن خَرَجَت على العَبدِ عُتِق، وإن خَرَجَت على المَرأةِ لم تَطلُق.

* * *

---

(١) في (ي) و(س): (لأنهما).

(٢) في (ي) و(ع) و(س): (إذ).

(٣) الآبق: هو العبد الهارب من سيده من غير خوف.
انظر مادة: أبق. الجوهريّ، «الصحاح» (٤/ ١٤٤٥)، الفيوميّ، «المصباح» (١/ ٢)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٠/ ٣).

قال رحمه الله تعالى:

(الفصل الرابع: في التعليق بالحيضِ

فلو قال: «إن حِضتِ حَيضةً فأنتِ طالِق»، طَلَقَت بتَمام الحَيْضة، ولو قال: «إن حِضت» طَلقَت إذا مضى يَومٌ ولَيلةٌ مِن أوَّلِ الحيض، ولكن بطَريقِ التَّبيين. وقيل: تَطلُقُ بأوَّلِ الحَيض؛ بناءً على الظاهر. ولو قالَ للحائض: «إن حِضت» فلا تَطلُقُ إلا بحَيضةٍ مُستأنَفة)[1].

إذا قالَ لامرأتِه: «إذا حِضتِ حَيضة ـ أو إن حِضتِ حَيضة ـ فأنتِ طالِق»، لم يقَع الطَّلاقُ حتّى تَحيضَ وتَطهُر، وحينَئذٍ فيقَع سُنّياً، ولو قال: «إن حِضتِ فأنتِ طالِق»، ولم يَزِد عَلَيه، فلا يُعتبَرُ تَمامُ الحَيضة، ومتى يُحكم بوقوعِ الطَّلاق؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنّا لا نَحكُمُ بوقوعِ الطَّلاقِ بأوَّلِ ظُهُورِ الدَّم؛ لأنه قد يَكُونُ دَمَ فساد، فإذا بَلَغَ حَدَّ أقَلِّ الحَيضِ تَبَيَّن وقوعُ الطَّلاقِ مِن أوَّلِ الظُّهُور.

والثاني: أنه يُحكم بالوقوعِ كما ظَهَر الدَّم؛ لأنّ الظّاهِرَ أنه حَيض، ألا تَرى أنّها تُؤمَرُ بتَركِ الصَّومِ والصَّلاة، ثمّ إن انقَطَعَ قَبلَ أن تَبلُغ أقَلَّ الحَيضِ ولم تَعُد إلى خَمسة عَشَر، فيَتبَيَّن أنّ الطَّلاقَ لم يَقَع.

ونَظمُ الكِتابِ يَقتَضي تَرجيحَ الوَجهِ الأوَّل، وإلى تَرجيحِهِ ذَهَبَ الإمام، وقالَ تَفريعاً عليه: إذا رأت الدَّمَ فهَل يَجِبُ التَّحَرُّزُ عن الاستِمتاع بها ناجِزاً، هذا بمَثابة ما لو قال: «إن لم تَكُوني حامِلاً فأنتِ طالق»، وقد مَرَّ حُكمُهُ[2] والأظهَرُ في المَذهَبِ الوَجهُ الثاني، ولم يُورِد الجمهورُ سِواه.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٧.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٧٦).

=

ولو قال: «إن طَهُرتِ ـ أو إذا طَهُرتِ ـ فأنتِ طالِق»، طَلَقَت في أوّلِ الطُّهر، ولو قال: «إذا طَهُرتِ طُهراً واحِداً»، قالَ الحَنّاطي: تَطلُقُ إذا انقَضى الطُّهرُ ودَخَلَت في الدَّم، وحَكى وجها آخَرَ أنّها تَطلُق إذا مَضى جُزءٌ مِنه، ثمّ قولُه: «إن حِضت»، و«إذا حِضت»، يَقتَضي التَّعليقَ بالحَيضة المُستَقبَلة، حتّى لو كانَت حائِضاً في الحالِ لا يقعُ الطَّلاقُ حتّى تَطهُر ثمّ تَحيض.

ولو قالَ ـ والثِّمارُ مُدرَكة ـ : «إذا أدرَكتُ الثِّمارَ فأنتِ طالِق»، فهذا تعليقٌ بالإدراكِ[1] المُستأنَفِ في العامِ القابِل، وعلى هذا قياسُ سائِرِ الأوصاف، إلا أنه سَيأتي في باب الأيمان إن قدَّرَ الله تعالى جَدُّه أنّ استِدامة اللِّبسِ والرُّكُوبِ لبسٌ ورُكُوبٌ[2] فليَكُن الحُكمُ كذلِكَ في الطَّلاقِ[3]، وفي «الشّامِل» و«التَّتِمّة» وجهٌ آخَر: أنه إذا استَمَرَّ بها الدَّمُ بعد التعليقِ ساعة يقعُ الطَّلاقُ ويَكُونُ دَوامُ الحَيضِ حَيضاً[4].

= قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «فيه أمران:

أحدهما: أن يعتبره في أول كلامه بقوله: فيقع سُنّياً، وهو بسين مضمومة ثُمَّ نون ومعناه: أنه يقع سُنّياً لا بدعياً فاعلمه فإنه قد يتحرف على الناظر.

الأمر الثاني: أنه إذا علق طلاق امرأته على الحيال أي الخلو من الحمل فقال: «إنْ كنت حائلاً فأنتِ طالق» فإنه يحرم الاستمتاع بها قبل ظهور الأمر على الصحيح بخلاف ما لو علق الحمل فَإِنَّ الصحيح عدم التحريم». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢٣).

(١) في (ع): (بالإذن)، وهو خطأ، وما أثبته موافق ما في «الروضة» (٦/ ١٣٦).

(٢) في (ع): (والركوب كابتدائه). وانظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٤٢٥.

(٣) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: قوله: «إلا أنه سيأتي» إلى قوله: «فليكن الحكم كذلك في الطلاق»، ممنوع فالموجود في الطلاق لا يخلو إمَّا أن يكون تعليقاً مجرداً عن الحلف وإمَّا أن يكون حلفاً، فإن كان تعليقاً مجرداً عن الحلف، فهذا لا يتأتى فيه تنزيل الدوام بمنزلة الابتداء، وأما إذا كان التعليق حلفاً فإنه ينحل إلى منعها من الركوب، ومن حلف لا يركب وهو راكب فقد تقرر أنه يحنث، فالحلف في الطلاق كذلك». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٨٣).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٠٢ برقم (٧٥).

ولو قال: «كُلَّما حِضتِ فأنتِ طالِق»، طَلَقَت ثَلاثاً في أوَّلِ ثَلاث حيض مُستقبَلة، وتكُونُ الطَّلَقاتُ بدعية، ولو قال: «كُلَّما حِضتِ حَيضة فأنتِ طالِق»، طَلَقَت ثَلاثاً في انتِهاءِ ثَلاثِ حيضٍ مُستَقبَلة، وتكُون الطَّلَقاتُ سُنّية.

ولو قال: «إن حِضتِ حَيضة فأنتِ طالِق، وإن حِضتِ حَيضَتَين فأنتِ طالِق»، فإذا حاضَت حَيضة وقَعَت طَلقة، وإذا حاضَت حَيضة أُخرى تَحَقَّقَت الحَيضة[1] الثانية فتَقَعُ طَلقة أُخرَى، ولو قال: «إن حِضتِ حَيضة فأنتِ طالِق، ثمّ إن حِضتِ حَيضَتَين[2] فأنتِ طالِق»، فإنَّما تَقَعُ الطَّلقة الثانيةُ إذا حاضَت بعد الأولى حَيضَتَين أُخرَيينِ[3]؛ لأنّ كَلِمة (ثُمَّ) تُشعِر بالتَّعليقِ بحَيضَتَينِ غيرِ الأُولَى، ولو قال: «كُلَّما حِضتِ حَيضة فأنتِ طالِق، وكُلَّما حِضتِ حَيضَتَينِ فأنتِ طالِق»، فإذا حاضَت حَيضة طَلُقَت، وإذا حاضَت حَيضة أُخرى طَلَقَت طَلقة ثانيةً؛ لأنّها حاضَت[4] حَيضة[5] مَرّة أُخرَى، و(كُلَّما) تَقتَضي التَّكرار، وطَلقة ثالِثة؛ لأنّها حاضَت حَيضَتَين.

فرع:

قالَ لامرأتَيه: «إن حِضتُما حَيضة[6] فأنتُما طالِقان»، ففيهِ وجهان:

أحدهما: أنه لَغو، ولا تَطلُقانِ وإن حاضَتا؛ لأنّهما إذا حاضَتا حَصَلَت حَيضَتان، ويَستَحيلُ أن تَحيضا حَيضة واحِدة.

---

(١) في (ي) و(ع) و(س): (الصفة).
(٢) في (ز): (حضت حيضة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٣٦).
(٣) من قوله: (ولو قال) إلى هنا سقط من (ي).
(٤) من قوله: (طلقت) إلى هنا سقط من (ع).
(٥) لفظة: (حيضة) سقطت من (ز).
(٦) لفظة: (حيضة) سقطت من (س).

وأظهرهما: أنه لا يَلغُو، ثمّ اختلَفَ النّاقِلُونَ فقالَ الإمام: يُحتَمَل أن يُرادَ به: إذا حاضَت كُلٌّ واحِدة مِنهما حَيضة[١]؛ إذ هو السّابِقُ إلى الفَهمِ مِن مِثلِ هذا اللَّفظ، فيُنَزَّلُ عليه؛ تصحيحاً للكَلامِ[٢].

والذي ذَكَرَهُ الشَّيخُ أبو حامِدٍ وصاحِبا «المُهَذَّب»[٣] و«التَّهذيب»[٤]: أنه يُلغى قولُه: «حَيضة»، ويُستَعمَلُ قولُه: «حِضتُما»[٥]، وقَضية التَّنزيل الأوَّل: وقوعُ الطَّلاقِ عند تَمامِ الحَيضَتَين، وقَضيةُ الثاني: الوقوعُ إذا ابتَدأ الحيضُ بهِما.

ويَجري الخِلافُ فيما إذا قالَ لامرأتَيه: «إن ولَدتُما ولَداً[٦] فأنتُما طالِقان»، فعن صاحِبِ «التَّلخيص»: أنه يَلغُو ولا يقعُ الطَّلاقُ بحال، وعن غَيرِه: أنه كما لو قال: «إذا ولَدتُما»، ويُحمَلُ قولُه: «وَلَداً»[٧] على ذِكرِ الجِنس.

قالَ أبو عَبدِ الله الحَنّاطي: فأمّا إذا قال: «إن[٨] وَلَدتُما ولَداً واحِداً فأنتُما طالِقان» فإنه مُحال، ولا يقعُ الطلاق، وعلى الوَجهِ الذي يَقُول: إذا عُلِّقَ بالمُحالِ يقعُ في الحال؛ يقَع هاهُنا أيضاً ولَدَتا أو لم تَلِدا[٩].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٧٩).

(٢) في (ي) و(ع) و(س): (تصحيحاً للكلام الذي ذكره، وقال الشيخ أبو حامد).

(٣) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١١٥).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٦٤).

(٥) في (ي) و(ع) و(س): (إنْ حضتما).

(٦) سقطت من (س)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٣٦).

(٧) في (ز): (قوله: وكذا).

(٨) من قوله: (إذا ولدتما) إلى هنا سقط من (ع).

(٩) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «ما ذكره من تصحيح إلغاء الحيضة وتعليق الطلاق بمجرد رؤيتهما الدم مخالف للقواعد، فإنا إنْ نظرنا إلى التقييد بالحيضة وإن اشتراكهما فيها محال، لزم تصحيح عدم الوقوع، وإن نظرنا إلى المعنى وهو تمام الحيضة من كل واحدة لزم توقف الوقوع على تمامهما فالتصحيح الخارج عن كل منهما مشكل». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢٣).

قال:

(والقولُ قولُها مع يَمينِها في حَيضِها، وفي إضمارِها البُغْض ـ لأنّ ذلك باطِن ـ لا في دُخُولِها وسائرِ أفعالِها وفي زِناها ووِلادتِها خِلاف.

ولو قال: «إن حِضتِ فضَرّتُكِ طالِق» لم يُقبَل يَمينُها في حَقِّ الضَّرّة. وكذلك لو قال: «إن حِضتُما جميعاً فأنتُما طالِقان»، ثمّ صَدَّقَ إحداهما دُونَ الأخرى؛ طَلَقَت المُكذَّبةُ دُونَ المُصَدَّقة؛ لأنّ المُكذَّبةَ ثَبَتَ حَيضُ ضَرّتِها في حَقِّها ـ بتَصديقِ الزوج ـ، وَحَيضُها[1] ـ بمُجَرَّدِ قولِها ـ، وأمّا المُصَدَّقةُ فلم يَثبُت حَيضُ ضَرّتِها مع تكذيبِ الزوج في حَقِّها. ولو قالَ ذلك لأربعٍ ثمّ صَدَّقَ اثنَتَينِ فقَط؛ لم تَطلُق واحدةٌ مِنهُنَّ[2]، وإن صَدَّقَ ثَلاثاً؛ طَلَقَت المُكذَّبة)[3].

إذا عَلَّقَ طَلاقَها بحَيضِها فقالَت: «حِضت»، وأنكَرَ الزَّوج، صُدِّقَت بيمينِها؛ لأنَّها أعرَفُ بحَيضِها، ويتَعَذَّرُ إقامة البيِّنة عليه، فإنّ الدَّمَ وإن شُوهِدَ فلا يُعرَفُ أنه حَيض، بل يجوزُ أن يَكُونَ استِحاضة، وكذلِكَ الحُكمُ فيما لا يُعرَفُ إلا مِن جِهَتِها، كما إذا قال: «إن أضمَرتِ بُغضي فأنتِ طالِق»، فقالَت: «أضمَرتُه»، تُصَدَّقُ بيمينِها، ويُحكم بوقوعِ الطلاقِ عَلَيها.

ولو عَلَّقَ الطَّلاقَ بزِناها؛ ففيهِ وجهانِ عن روايةِ الشَّيخِ أبي مُحمَّد وغَيرِه:

---

(١) لفظة: (وحيضها) سقطت من (ز).

(٢) سقطت من «الوجيز».

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٧.

في وجه: تُصَدَّق بيمينِهَا؛ لأنه أمرٌ خَفي لا يطَّلِعُ عليه إلا على نُدُور فأشبَهَ الحيض، وهذا ما رَجَّحَهُ في «الوَسيط»[١].

والأَصَحُّ ـ على ما ذكَرَهُ الإمامُ[٢] وآخَرُونَ ـ: المَنع؛ كالدُّخُولِ وسائِرِ الأفعالِ إذا عُلِّقَ بها؛ لأنّ مَعرِفتَها والاطِّلاعَ عليها مُمكِن، فيُستَدام النكاح إلى أن تَقُومَ عليه حُجّة، وطَرْدُ الخِلافِ في الأفعالِ الخَفيّةِ التي لا يَكادُ يُطَّلَعُ عليها.

وإذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بالوِلادة فقالَت: «وَلَدت»، وأنكرَ الزَّوجُ وقال: «ما ولَدتِ وهذا الوَلَد مُستَعار»، ففيهِ وجهانِ مَشهُوران:

أحدهما ـ وبهِ قالَ أبو حَنيفة وحَكاهُ القاضي ابنُ كَجٍّ عن أبي حامِد القاضي رَحِمَهُم اللهُ تَعالى ـ: أنّها تُصَدَّقُ بيمينِها كما في الحَيضِ[٣]، وهذا لأنّها مُؤتَمَنَة في رَحِمِها حَيضاً وطُهراً ووَضعَ حَمل، ألا تَرى أنّها تُصَدَّق في انقِضاءِ العِدّة بالأقراءِ ووَضعِ الحَملِ جَميعا، وبِهذا قالَ ابنُ الحَدّادِ[٤].

وأصحهما: المَنع، ويُطالِبُ بالبَيِّنة كما في سائِرِ الصِّفات، بخِلاف الحَيضِ فإنّ إقامة البَيِّنة عليه مُتَعَذِّرة، قالَ الإمام: فَرَّقُوا هاهُنا بينَ[٥] الأسبابِ الظّاهِرة والأسبابِ الخَفية، فصَدَّقُوها في الخَفي دُونَ الظّاهِر، والمُودَعُ يُصَدَّق في دَعوى

---

(١) انظر: الغزاليّ، «الوسيط» (٥/ ٤٤٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٧٧).

(٣) قال السَّرخسيّ رحمه الله تعالى: «ولو قال لها: «إذا ولدت فأنت طالق». فقالت: «قد ولدت»، وكذبها الزوج لم يقع الطلاق بقولها بخلاف الحيض، لأن الولادة مِمَّا يقف عليها غيرها فَإِنَّ قول القابلة يقبل في الولد فلا يحكم بوقوع الطلاق ما لم تشهد القابلة به والحيض لا يقف عليه غيرها». انظر: السَّرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٠٥).

(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٢.

(٥) في (ي) و(ع) و(س): (قال الإمام: وورائها من)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «النهاية».

التَّلَفِ بالسَّبَبِ الظَّاهِرِ والخَفي، والفَرق: أنّ المُودَعَ قد ائتَمَنَهُ المالِكُ في مالِهِ فكُلِّفَ تَصديقَـه، والزَّوجُ لم يُصَدِّقها ولم يأتَمِنها في خَفي ولا جَلي[1]، ولكن قد سَـبَقَ في الوَديعة أنه إذا ادَّعى التَّلَفَ بسَـبَبٍ ظاهِرٍ لا يُصَدَّقُ في السَّـبَب، بل يَحتاجُ إلى إقامة البَيِّنة عليه ثمّ يُصَدَّق في التَّلَف[2].

ولو عَلَّق طَلاقَ امرأةٍ بحَيضِ أُخرى بأنّ قال: «إن حِضتِ فضَرَّتُك طالِق»، فقالَت: «حِضتُ» وأنكَرَ الزَّوج؛ فالقولُ قولُهُ مَعَ يَمينِه، ولا تُصَدَّق هي في حَقِّ الضَّرّة؛ لأنه لا سَبيلَ إلى قَبُولِ قولِها مِن غَيرِ يَمين، ولو حلَّفناها كانَ التَّحليفُ لغيرِها، فإنه لا تَعَلُّقَ للخُصُومة بها، والحُكم للإنسانِ بحَلِفِ غَيرِهِ مُحال، فجَرينا على الأصلِ وصَدَّقنا المُنكِر.

ولـو قـال: «إذا حِضتِ فأنتِ وضَرَّتُـكِ طالِقان»، فقالَـت: «حِضت» فتُصَدَّقُ بيمينِها، ويُحكم بوقوعِ الطَّلاقِ عليها[3]، ولا يُوقَعُ الطَّلاقُ على الضَّرّة؛ لأنّ الأيمان لا تَدخُلُها النّيابة، واليَمينُ يُؤَثِّرُ في حَقِّ الحالِفِ دُونَ غَيرِه، ولِذَلِكَ لو ماتَ وخَلَّفَ اثنَين، وادَّعى أحَدُهما دَيناً وأقامَ عليه شاهِداً وحَلَف مَعَه، لا تَثبُت إلا حِصَّتُه[4].

وعـن صاحِـبِ «التَّقريـب»: أنّ الطَّلاقَيـنِ مُعَلَّقـانِ بحَيضِهـا، فـإذا صَدَّقناها بيمينِها[5] وقَعَ الطَّلاقُ على الضَّرّة أيضاً.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٧٧).

(٢) انظر ما سلف (١٢/ ٤٥٩).

(٣) لفظة: (عليها) زيادة من (س).

(٤) في (ع): (حقه).

(٥) في (ع): (وعن صاحب «التقريب» أن الطلاق معلق بحيضها، فإذا صدقناهما بيمينهما).
وفي (س): (أن الطلاقين معلقان بحيضهما).

ولو قالَ لامرأتيه: «إذا حِضتُما فأنتُما طالِقان»، فطَلاقُ كُلِّ واحِدة مِنهما مُعَلَّقٌ بحَيضِهِما جَميعاً، فإذا حاضَتا مَعاً أو على التَّرتيبِ طَلُقَتا، وإن كذبَهما فهو المُصَدَّقُ بيمينِه، فإذا حَلَف لم تَطلُق واحِدة مِنهما، وإن صَدَّق إحداهما وكذبَ الأُخرى طَلَقَت المُكذبة إذا حَلَفَت على حَيضِها، ولم تَطلُق المُصَدَّقة؛ لأنّ المُكذبة ثَبَتَ حَيضُ ضَرَّتِها بتَصديقِ الزَّوج، وقولُها مَعَ يَمينِها في حَيضِ نَفسِها كاف، وأمّا المُصَدَّقة فإنّ حَيضَ ضَرَّتِها لم يَثبُت في حَقِّها فلم تَطلُق، ويَجيءُ على ما نُقِلَ عن صاحِبِ «التَّقريب» أن يُقال: ثَبَتَ حَيضُ ضَرَّتِها بحَلِفِها، وإذا ثَبَتَ في حَقِّها ثَبَتَ في حَقِّ المُصَدَّقة أيضاً، فتَطلُقان جَميعا، ويجوزُ أن يُعَلم لِذَلِكَ قولُهُ في الكِتاب: (دُونَ المُصَدَّقة) بالواو.

ولو قالَ لِحَفصة: «إن حِضتِ فعَمرة طالِق»، وقالَ لِعَمرة: «إن حِضتِ فحَفصة طالِق»، فقالَتا: «حِضنا»، فإن صَدَّقَهما طَلُقَتا، وإن كذبَهما لم تَطلُقا، وإن صَدَّق إحداهما طَلَقَت المُكذبة دُونَ المُصَدَّقة.

ولو كانَ تَحتَهُ ثَلاثُ نِسوة فقال: «إذا حِضتُنَّ فأنتُنَّ طَوالِق»، فقد عَلَّق طَلاقَ كُلِّ واحِدة مِنهُنَّ بحَيضِ الثَّلاث، فإذا قُلن: «حِضنا»، وصَدَّقهُنَّ طَلُقن، وإن كذبَهُنَّ لم تَطلُق واحِدة مِنهُنّ، وإن صَدَّقَ واحِدة وكذبَ اثنَتَينِ فكذلِك؛ لأنّ المُصَدَّقة لم يَثبُت في حَقِّها إلا حَيضُها، وأمّا المُكذبَتانِ فحَيضُ المُصَدَّقة ثابِتٌ في حَقِّها، وحَيضُ كُلِّ واحِدة مِنهما يَكفي فيه قولُها؛ لأنّ حَيضَ المُكذبة للأُخرى لم يَثبُت في حَقِّها، فلم يَجتَمِع في حَقِّ واحِدة مِنهُنَّ حَيضُ الثَّلاث، وإن صَدَّقَ اثنَتَينِ وكذبَ واحِدة[1] طَلَقَت المُكذبة؛ لأنّ حَيضَها يَكفي فيه قولُها وحَيضُ صاحِبَتَيها يَثبُتُ بتَصديقِ الزَّوج، ولا تَطلُقُ المُصَدَّقَتان؛ لأنّ حَيضَ المُكذبة لم يَثبُت في حَقِّهِما.

ولو قالَ لأربَع: «إن حِضتُنَّ فأنتُنَّ طَوالِق»، فطَلاقُ كُلِّ واحِدة مُعَلَّقٌ بحَيضِ

---

(١) من قوله: (فكذلك) إلى هنا سقط من (ع).

الأربَع، فإذا حِضن طَلُقن، ولو قُلن: «حِضنا»، فكذَّبَهُنَّ أو كذبَ اثنَتَينِ أو ثَلاثا وحَلَفَ لم تَطلُق واحِدة مِنهُنّ، وإن كذَّبَ واحِدة مِنهُنَّ وصَدَّقَ ثَلاثاً طَلَقَت المُكذبة؛ لأنّ حَيضَ الثَّلاثِ ثَبَت بتَصديقِه، وَقولُها بيمينِها[1] كافٍ في حَقِّ نَفسِها، ولا يقعُ على المُصَدَّقاتِ شَيء؛ لأنّ قولَ المُكذبة غَيرُ مَقبُولٍ في حَقِّهِنّ.

وعلى قياسِ ما نُقِلَ عن صاحِبِ «التَّقريب»: يَقَعُ[2] عليهنَّ أيضاً بيمينِ المُكذبة، وكذلِكَ يقعُ على المُصَدَّقتَينِ في صُورة الثَّلاثِ[3].

ولو قالَ للأربَع: «كُلَّما حاضَت واحِدة مِنكُنَّ فأنتُنَّ طَوالِق»، فإذا حِضنَ أو ثَلاثٌ مِنهُنَّ طَلُقنَ ثَلاثاً ثَلاثاً؛ لأنّ «كُلَّما» للتَّكرار، وإذا قُلن: «حِضنا»، فكذبَهُنَّ وحَلَفَ وقَعَت على كُلِّ واحِدة مِنهُنَّ طَلقة؛ لأنّ قولَ[4] كُلِّ واحِدة يَكفي تَثبيتاً لِحَيضِ نَفسِها، ولو صَدَّقَ واحِدة مِنهُنَّ وكذبَ ثَلاثاً وقَعَ على المُصَدَّقة طَلقة بقولِها، ووَقَعَ على كُلِّ واحِدة مِن المُكذباتِ طَلقَتان، طَلقة بثُبُوتِ حَيضِها بقولِها، وطَلقة بحَيضِ التي صَدَّقَها الزَّوج، ولو صَدَّق اثنتَين وكذبَ اثنتَينِ وقَعَ على كُلِّ واحِدة مِن المُصَدَّقتَينِ طَلقَتان، وعلى كُلِّ واحِدة مِنَ[5] المُكذبتَينِ ثَلاثُ طَلَقاتٍ وإن صَدَّق ثَلاثاً وكذبَ واحِدة وقَعَ على كُلِّ واحِدة ثَلاثُ طَلَقاتٍ[6].

ولو قال: «كُلَّما حاضَت واحِدة مِنكُنَّ فصَواحِبُها طَوالِق»، فَقُلن: «حِضنا»،

---

(١) في (ز): (بتصديقه وقوله بيمينها).
(٢) سقطت من (ع).
(٣) في (ع): (في صورة تصديق الاثنتين فقط).
(٤) في (س): (لأن يمين).
(٥) من قوله: (المصدَّقتين) إلى هنا سقط من (ز).
(٦) من قوله: (وإن صدَّق) إلى هنا سقط من (ي) و(ع).
وفي (ز): (طلقات وإن صدق ثلاثاً ولو طلقن ثلاثاً ثلاثاً).

فإن صَدَّقهُنَّ طَلُقنَ ثَلاثاً ثَلاثاً[١]، وإن كذبَهُنَّ لم يقع شَيء، وإن صَدَّق واحدةً منهُنَّ لم يقع عليها شيء؛ لأنه لم يَثبُت في حَقِّها حيض واحدة من صَواحِبِها، وتقع على كلِّ مُكذبة طَلقة؛ لثُبُوت حيض صاحبة واحدة[٢] بالتَّصديق، وإن صَدَّق اثنتين وقَع على كلِّ مُصَدَّقة طَلقة؛ لأنَّ لها صاحبة واحدة، وعلى كلِّ مُكذبة طَلقَتان؛ لأنَّ لَها صاحِبتَين، وإن صَدَّق ثَلاثاً طَلَقَت كُلُّ مُصَدَّقة طَلقتَينِ والمُكذَّبةُ ثَلاثاً؛ لأنّ لَها ثَلاثَ صَواحِب، وإذا صَدَّقنا المَرأةَ في الوِلادة عند التعليقِ بالوِلادة، فانَّما تُصَدَّق فيما يَتعلَّقُ بها، ولا يُقبَلُ قولُها[٣] في حَقِّ غَيرِها كما ذَكَرنا في الحَيض.

حتّى لو قال: «إذا ولَدتِ فأنتِ طالقٌ وعَبدي حُرّ»، فقالَت: «وَلَدت»، وحَلَفَت، طَلَقَت ولم يُعتَق العَبد، ولو قالَ لأمَتِهِ[٤]: «إذا ولَدتِ فأنتِ حُرّة، وامرأتي طالِق»، فقالَت: «وَلَدت»، عَتَقَت هي ولم تَطلُق المَرأة، ولو قالَ لَها: «إذا ولَدتِ فامرأتي طالِق، ووَلَدُكِ حُرّ»، وكانَت حامِلاً بوَلَدٍ مَملُوكٍ لم تَطلُق المَرأةُ ولم يُعتَق العَبد؛ لأنّ كُلَّ واحِدٍ مِنهما يَتعلَّقُ بحَقِّ الغَير.

فُرُوع:

ذَكَر القَفّال تَفريعاً على أنه لا يُقبَلُ[٥] قولُها: «زَنَيت»، إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بزِناها، وبهِ أجابَ: أنه ليس لَها تَحليفُهُ على أنه لا يَعلم أنّها زَنَت، ولكن إذا ادَّعَت حُصُولَ الفِراقِ بَينَهما فيَحلِفُ على أنه لم تَقَع الفُرقة؛ إذ لا يَعلم أنَّها زَنَت، وكذا في التعليقِ بالدُّخُولِ وسائِرِ الأفعال.

---

(١) في (س): (ثلاثاً)، بدون تكرار، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٣٨).

(٢) من قوله: (فقلن: حضنا) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) سقطت من (س).

(٤) لفظة: (لأمته) سقطت من (ز).

(٥) في (ز): (على أنه يقبل)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٣٩).

وإذا قالَ لامرأتِه: «إن رأيتِ الدَّمَ فأنتِ طالِق»، فعَن أبي العَبّاسِ الرُّوياني فيه وجهان:

الظّاهِرُ مِنهما: أنه يُحمَلُ على دَمِ الحَيض؛ لأنه المُرادُ في العادة.

والثاني: أنه يُحمَلُ على كُلِّ دَم؛ رِعاية لِحَقيقة اللَّفظ.

وإذا قُلنا بالأوَّلِ فلا يُعتبَر رُؤيَتُها حَقيقة، بل المُعتَبرُ العِلمُ كما في التعليقِ برُؤية الهِلال، وذَكَرَ إسماعيلُ البُوشَنجي أنه لو قال: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثاً، في كُلِّ حَيضٍ طَلقة»، وهي حائِضٌ في الحال، فالذي يَقتَضيه ظاهِرُ اللفظِ أنه تَقَعُ طَلقة في الحال، وطَلقة في أوَّلِ[1] الحَيضة الثانية، وأُخرى في أوَّلِ الثالثة، وأنه لو قال: «إذا حِضتِ نِصف[2] حَيضة فأنتِ طالِق»، وعادَتُها سِتّة أيّامٍ مَثَلًا، فإذا مَضى ثَلاثة أيام يُقضى بوقوعِ الطَّلاقِ على ما يَقتَضيهِ ظاهِرُ اللَّفظ، وأنه لو قال: «أنتِ طالِقٌ قبلَ أن تَحيضي حَيضة بشَهر»، فرأت الدَّمَ بعد شَهرٍ على عادتِها المُستَمِرّة، تَطلُق في الحالِ أو بعد مُضيِّ يَومٍ ولَيلة[3]؟ ويُخَرَّجُ على قولَي تَقابُلِ الأصلِ والظّاهِر، وهو الخِلافُ الذي أسلَفناهُ في أنه إذا قال: «إذا حِضتِ فأنتِ طالِق»، يُحكم بوقوعِ الطَّلاقِ بأوَّلِ رُؤية الدَّم أو لا يُحكم به حتّى يَمضي يَومٌ ولَيلة؟ والمُستَفادُ مِنهُ تَخريجُه على الأصلِ المَذكُور، وذَكَرَ الإمامُ إشكالاً على القولِ بوقوعِ الطَّلاقِ فيما إذا عَلَّقَ طَلاقَ امرأتِهِ على حَيضِها أو حَيضِ غَيرِها، فقالَت: «حِضت»، وصَدَّقَها، وقال: «بِمَ يَعرِفُ الزَّوجُ صِدقَها؟» وكَيفَ يُحكم بوقوعِ الطَّلاقِ بقولِه: «صَدَقت»؟ وليس ذلك إقراراً بوقوعِ

(١) سقطت من (س).

(٢) لفظة: (نصف) سقطت من (ز) و(ع) و(س)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٣٨).
ويؤيده أيضاً ما في «المهمات» (٤/ ٢٤).

(٣) سقطت من (ع).

الطَّلاقِ حتّى يُؤاخَذَ به، ونِهاية الأمرِ أنه قد يَغلِبُ على ظَنِّهِ صِدقُها بقَرائِنَ ومَخائِل تَدُلُّ عَلَيه، ومَعلُومٌ أنه لو قال: «سَمِعتُها تَقُول: حِضت، وأنا أُجَوِّز صِدقَها وكذبَها وغالِبُ ظَنّي صِدقُها»، لا يُحكم بوقوعِ الطَّلاق، فليَكُن كذلِكَ إذا أطلَق التَّصديق؛ لأنه لا مُستَنَدَ لَه إلا ذَلِكَ[١].

قال: وسَمِعتُ بَعضَ أكابِر العِراقِ يَحكي عن القاضي أبي الطَّيِّبِ عن الشَّيخِ أبي حامِدٍ تَرَدُّداً في وقوعِ الطَّلاقِ[٢]؛ لِمَكانِ هذا الإشكال، هَكذا أسنَدَه، قال: وليس ذلك كما إذا عَلَّقَ طَلاقَها بحَيضِها فقالَت: «حِضت»، وكذبَها فحَلَفَت[٣]، فإنّ اليَمينَ حُجّة شَرعيةٌ يجوزُ بناءُ الحُكمِ عَلَيها، قال: وسَبيلُ الجَوابِ على ما أطبَقَ عليه الأصحابُ أنّ الإقرار حُجّة شَرعيةٌ كاليَمين، واليَمينُ قد تَستَنِدُ إلى قَرائِنَ تُفيدُ الظَّنَّ القوي، كما تَحلِفُ المَرأةُ على نيةِ الرَّجُلِ في كِناياتِ الطَّلاق، فلِذَلِكَ لا يَبعُدُ أن يَستَنِدَ الإقرارُ إلَيها فيُحكم به، والله أعلم[٤].

* * *

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: قوله: لا مستند له إلا هذا غير مسلّم فقد يطّلع على ذَلِكَ بالمشاهدة ولا سيما إذا كان طبيباً وقد يشهد عنده أربع نسوة بالحيض، وقد صرح الأصحاب بأنَّ البينة على الحيض مسموعة». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٨٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٨١).

(٣) في (ع): (وحلفها).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٨١).

قال رحمه الله تعالى:

(الفصل الخامس: في التعليق بالمشيئة

فإذا قال: «أنتِ طالقٌ إن شِئتِ» فقالت في الحال: «شِئتُ»، طَلَقَت، وإن قالَت بعدَ ذلك؛ لم تَطلُق. ولو قالَ لأجنَبيّ[1]: «إن شِئتَ فزوجتي طالِق» ففي وُجُوبِ الفَورِ خِلاف، وكذلك لو عَلَّقَ على مَشيئةِ زَوجتِه الغائبة.

ولو قال: «إن شِئتِ وشاءَ أبوكِ» فهل يُعتبَرُ الفَورُ في مَشيئةِ أبيها؟ فيه وجهان. ولو قالت: «شِئتُ إن شِئتَ»، فقال: «شِئتُ»[2] لم تَطلُق؛ إذ المَشيئةُ لا تُعَلَّق. ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثَلاثاً إلا أن يشاءَ أبوكِ»، فشاءَ أبوها[3] واحِدة؛ لم تَطلُق أصلًا. وقيل: تَطلُقُ واحِدة.

ولو قالت: «شِئتُ»، وهي كارِهةٌ باطِناً طَلَقَت على أحدِ الوجهَين. ولو قالت الصَّبيّة: «شِئت» فوجهان. ولا نَظَرَ إلى قولِ المَجنونة)[4].

تَعليقُ الطلاقِ بمشيئةِ الله تعالى جَدُّهُ قد سَبَقَ حُكمُه، وأمّا إذا عَلَّق بمشيئةِ غَيرِه فيُنظَر، إن علَّقَ بمَشيئة الزَّوجة على وجهِ المُخاطَبة وقال: «أنتِ طالِق[5] إن شِئت»، فيُشتَرط مَشيئَتُها في مَجلِسِ التَّواجُبِ على ما سَبَقَ ذِكرُهُ في الخُلع، فلو أَخَّرَت لم يَقَع، وهو مُوَجَّهٌ بمَعنيَين قدَّمناهما:

---

(١) سقطت من (ي).

(٢) قوله: (فقال: شئت) سقط من «الوجيز».

(٣) قوله: (فشاء أبوها) سقط من (ز).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٨.

(٥) قوله: (أنت طالق) سقط من (ع).

أحدهما: أنّ هذا التَّعليقَ استِدعاءُ رَغبة وجَوابٍ مِنها، فيُنَزَّلُ مَنزِلةَ القَبُولِ في العُقُود.

والثاني: أنه يَتَضَمَّنُ تَخييرَها وتَمليكَها البُضع، فكانَ كما لو قال: «طَلِّقي نَفسَك».

ونَقَلنا في الخُلعِ قولاً غَريبا أنّها متى شاءت طَلَقَت ولا يُشتَرط الفَور، فيجوزُ أن يُعَلم لذلك قولُه: (وإن قالَت بعد ذلك؛ لم تَطلُق) بالواو.

ويُبنى على المعنيَين ما لو قالَ لأجنَبي: «إن شِئتَ فزَوجَتي طالِق»، إن عَلَّلنا اشتِراطَ الفَورِ هناك بأنه خِطابٌ واستِدعاءُ جَواب، فكذلك يُشتَرطُ هاهنا، وان عَلَّلنا بمَعنى التَّمليكِ فلا؛ لأنه لا تَمليكَ هاهنا[1] فأشبَهَ التَّعليقَ بدُخُولِهِ الدارَ أو بصِفة أُخرى، وهذا أظهَرُ فيما ذَكَرَهُ جَماعة، ورأى صاحِبُ «التَّتِمّة» تَرجيحَ الأوَّلِ[2].

ولو عَلَّقَ الطَّلاقَ بمشيئةِ زَوجَتِهِ لا على وجهِ الخِطابِ بأن قال: «زَوجَتي طالِقٌ إن شاءت»، فإن عَلَّلنا بأنه خِطابٌ واستِدعاءُ جَواب؛ فلا خِطابَ هاهُنا ولا يُشتَرَطُ الفَور، وإن عَلَّلنا بمَعنى التَّمليكِ فيُشتَرَط، وعلى هذا فلو كانَت المَرأة حاضِرة فيَنبَغي أن تقول في الحال: «شِئتُ» ليقَعَ الطلاق، وإن كانَت غائِبةً فتُبادِرُ إليه إذا بَلَغَها الخَبَر.

ومالَ الإمامُ إلى أنّ الفَورَ لا يُشتَرطُ في هذه الصُّورة أيضاً وقال: الصّيغةُ بَعيدةٌ عن قَصدِ التمليكِ إذا لم يكن على وجهِ الخِطاب، وشَبَّه تَمكُّنَها مِن الفِراقِ بما إذا قال: «إن دَخَلتِ الدارَ فأنتِ طالِق»، فإنه يَتَضَمَّنُ تَمليكَها السَّبَبَ إلى الطلاق، ولا

---

(١) من قوله: (وإن عللنا) إلى هنا سقط من (س).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢١٣ برقم (٧٥).

يُشتَرَطُ الفَورُ في الدُّخُولِ بالاتِّفاقِ[١]، وإذا كانَ الأظهَر في الصُّورَتَينِ أنه لا يُشتَرَطُ الفَورُ حَسُنَ أن يُعَلَّلَ[٢] اشتِراطُ الفَورِ فيما إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بمَشيئة الزَّوجة على وجهِ الخِطابِ بمَجمُوعِ المعنيَين.

ولو قال: «امرأتي طالقٌ إن شاءَ زَيد» فليس هاهنا خِطابٌ ولا تَمليك، فسَبيلُه سَبيلُ سائرِ التعليقاتِ بلا خلاف.

ولو عَلَّقَ الطَّلاقَ بمَشيئَتِها ومَشيئة غَيرِها كما إذا قال: «إن شِئتِ وشاءَ أبوكِ فأنتِ طالِق»، أو «إن شِئتِ وشاءَ فُلان» فلا بُدَّ مِن مَشيئتِهما ليقَعَ الطلاق، ويُشتَرَطُ الفَورُ في مَشيئَتِها.

وفي مَشيئة الأبِ أو الأجنَبي وجهان:

أحدهما ـ وبه قالَ القاضي الحُسَين ـ: أنه يُشتَرطُ الفَورُ فيها؛ لأنه قَرَنَ مَشيئتَه بمَشيئَتِها فتكتَسِبُ مَشيئَتُه مِن مَشيئَتِها اشتِراطَ التَّعجيل.

وأصحُّهما: المَنع، ويَجري على مَشيئة شَرطِها لو انفَرَدَت، وهذا كما أنه لو قال: «أنتِ طالِق إن شِئتِ ودَخَلتِ الدّار»، يُوقَفُ[٣] على كُلِّ واحِدٍ مِنَ الوَصفَينِ حُكمُهُ لو انفَرد.

ولو عَلَّقَ الطَّلاقَ بِمَشيئَتِها أو بمشيئةِ غَيرِها فقالَ المُعَلَّقُ بمَشيئَته للزَّوج: «شِئتُ إن شِئت، أو إن شاءَ فُلان»، لم يقَع الطَّلاقُ[٤]، وإن قالَ الزَّوج: «شِئت»؛

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢١٩).

(٢) في (ع): (لا يعلل)، وفي (س): (يقال).

(٣) في (ز): (الدار يوفر).

(٤) من قوله: (بمشيئتها) إلى هنا سقط من (ع).

لأنه عَلَّق الطَّلاق بمَشيئةٍ مَجزُوم بها، وتَعليقُ المَشيئة ليس خَبَراً عن مَشيئةٍ مُحقَّقة، والمَشيئةُ المُحَقَّقةُ لا تُعَلَّق، وكذا لو قال: «شِئتُ غَداً».

وإذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بمَشيئتِها فقالَت: «شِئت» وهي كارِهة بقَلبِها وقَع الطَّلاقُ في الظَّاهِر، وهَل يقعُ باطِناً؟ اختَلَفَ فيه القَفّالُ وأبو يعقوبَ الأبيوَردي، وتَناظَرا فقالَ أبو يعقوب: لا يقعُ كما لو عَلَّقَ بحَيضِها فقالَت: «حِضت» وهي كاذِبة. وإلى هذا مالَ القاضي الحُسين، وقالَ القَفّال: يَقَع، وذَكَرَ صاحِبُ «التَّهذيب»: أنه المَذهَب[1]؛ لأنَّ التَّعليقَ في الحقيقةِ بلَفظِ المَشيئة، لا بما في الباطن[2]، ألا تَرى أنه لو عَلَّقَ بمَشيئةِ أجنَبيٍّ فقال: «شِئت»، صُدِّق، ولو كانَ التَّعليقُ بما في الباطِنِ لَما صُدِّق، كما إذا عَلَّقَ طَلاقَ ضَرَّتِها بحَيضِها لا تُصَدَّقُ في حَقِّ الضَّرّة، ويُخالِفُ ما إذا عَلَّقَ بحَيضِها فقالَت: «حِضت»، وهي كاذبة؛ لأنَّ دَمَ الحَيضِ مَحسُوسٌ مُشاهَد، وإنما اعتَمَدنا قولَها فيه؛ لأنَّها مُؤتَمَنة، والمَشيئة لا تُحَسُّ ولا تُعرَفُ إلا مِن جهتِها، فكأنَ التَّعليقُ بقولِها: «شِئت».

ويَجري الخِلافُ فيما إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ[3] بمشيئةِ زَيد، فقالَ زَيد: «شِئت»، وهو كارِهٌ بقَلبِه، ولو وُجِدَت الإرادة دُونَ التَّلَفُّظِ فعلى ما قالَ القَفّال: لا يقعُ الطَّلاق، وعلى ما قالَ الأبيوَردي فيه تَرَدُّد؛ لأنَّ كَلامَه يَستَدعي جَواباً على العادة، وإرادة القَلبِ لا تَكفي جَواباً للخِطاب.

ولو عَلَّقَ الطَّلاقَ بمَشيئتِها وهي صَبيّة، أو بمشيئةِ صَبيٍّ أو مَجنُونٍ[4] أجنَبيّ، فقالَ المُعَلَّقُ بمَشيئتِه: «شِئتُ»، فوجهان:

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٩٧).

(٢) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: قال الرافعيّ في «المحرر»: الأصح الوقوع باطناً والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٤٠).

(٣) سقطت من (ع) و(س).

(٤) سقطت من: (ي) و(ع) و(س).

أظهرهما - عند أبي سَعد المُتوَلّي، وهو الذي أورَدَه أبو الفَرَج السَّرَخسي، وذَكَرَ الإمامُ أنّ مَيلَ الأكثرينَ إليه -: أنه لا يقعُ الطلاقُ[1]؛ لأنه لا اعتِبارَ بمشيئةِ الصَّبي في التَّصَرُّفات، ولأنه لو قال: «طَلِّقي نَفسَك»، فطَلَّقَت لم يَقَع، فكذلك إذا عَلَّقَ بمشيئتِها.

والثاني: يقعُ كما لو قال: «أنتِ طالقٌ إن قلتِ: شِئتُ»، ولأنّ مَشيئةَ الصَّبي مُعتبَرة[2] في اختيارِ أحَدِ[3] الأبَوين، وقد نُؤَكِّدُ بالوَجهِ الأوَّلِ ما قاله الأبيوَردي، وهَذا الخِلافُ في الصَّبيِّ المُميِّزِ والصَّبيةِ المُمَيِّزة[4].

وأمّا إذا عَلَّقَ بمَشيئَتِها وهي صَغيرةٌ غَيرُ مُميِّزةٍ أو مَجنُونة - أو بمشيئةِ غيرِها وهو بهذه الحالة -، فقالَت - أو قال -: «شِئت»، فلا يقعُ الطَّلاقُ بلا خِلاف[5]، ووَجَّهُوهُ بأنا وإنِ اعتمَدنا اللَّفظَ فلا بُدَّ مِن صُدُورِه مِمَّن يُتَصَوَّرُ أن يَكُونَ لَفظُهُ إعراباً عن مَشيئة قَلبِه، وليس للمَجنُونِ قَصدٌ وإعرابٌ صَحيح.

ولو قالَ المُعَلَّقُ بمَشيئَتِه: «شِئت»، وهو سَكران، فيُخَرَّجُ على أنّ السَّكرانَ كالمَجنُونِ أو كالصّاحي؟

ولو عَلَّق بمَشيئة أخرَسَ فقالَ بالإشارة: «شِئتُ» وقَعَ الطلاق، ولو كانَ ناطِقاً فخَرِسَ ثمّ أشارَ بالمَشيئةِ فوجهان:

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢١٢ برقم (٧٥)، وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٤).

(٢) في (ع) و(س): (متبعة).

(٣) قوله: (أحد) سقط من (ز) و(ي).

(٤) قوله: (والصَّبية المميزة) زيادة من (ع).

(٥) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما ادَّعاه من نفي الخلاف ليس كذلك فقد وقع في «الإبانة» عن القَفَّال أنه قال بصحة المشيئة من المجنونة والصغيرة». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢٤).

أصحُّهما: وقوعُ الطلاق؛ إقامةً لإشارَتِه مَقامَ النُّطقِ على المَعهُودِ في حَقِّه.

والثاني: المَنع؛ لأنّ التَّعليقَ حينَئذٍ وقَعَ بقولِه: «شِئت»، ولم يَبقَ له قول، ويُنسَبُ هذا إلى ظاهِرِ النَّصِّ[١] واختيارِ الشَّيخ أبي حامِد.

ولو قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ إذا شِئت»، فهو كما لو قال: «إن شِئت»، ولو قال: «متى شِئت»، فقد مَرَّ في الخُلعِ أنه لا تُشترَطُ المَشيئة في الحال، ويقَع الطلاقُ متى شاءت، وإذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بمَشيئتِها ثمّ أرادَ أن يَرجِعَ قَبلَ أن تَقُول: «شِئت» لم يَتَمَكَّن؛ لأنه تعليقٌ في الظاهِرِ وإن تَضَمَّنَ تَمليكاً، وهذا كما لو قال: «إن أعطَيتِني ألفاً فأنتِ طالِق»، ثم قال: «رَجَعت»؛ لا يُؤَثِّرُ الرُّجُوع، وإن كانَ ذلك مُعاوَضة.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثَلاثاً إلا أن يشاءَ أبوكِ أو فُلانٌ واحِدة»، فشاءَ واحدة، فوجهان:

أصحُّهما: أنه لا يقعُ شيءٌ كما لو قال: «أنتِ طالقٌ إلا أن يَدخُلَ أبوكِ الدار»، فدَخَل، وعلى هذا فلو شاءَ اثنتينِ أو ثلاثاً لم يقَع شيءٌ أيضاً؛ لأنه شاءَ واحِدةً وزيادة.

والثاني: أنه إذا شاء واحِدةً تَقَعُ واحدة؛ لأنّ المَفهُومَ منه: إلا أن يشاءَ أبوكِ واحِدة، فتَطلُقينَ واحِدةً لا ثلاثاً».

وفي «التَّتِمّة» **نُقِلَ وجهٌ ثالث**: وهو أنّها تَطلُقُ طَلقتَين، وتَقديرُ الكلام: «أنتِ طالقٌ ثَلاثاً إلا أن يشاءَ أبوكِ أن لا يقَع مِنها واحِدةً» فلا تَقَع تَلكَ الواحِدة[٢].

ثم الوَجهانِ المَعرُوفانِ عندَ الإطلاق. فأمّا إذا قال: «أَرَدتُ المعنى الثاني»، فلا شَكَّ في أنه يُقبَلُ وتَقَعُ طَلقة، ولو قال: «أَرَدتُ المعنى الأوَّل»، وفَرَّعنا على

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٧٧).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢١٣.

الوَجهِ الثاني فهَل يُقبَلُ حتّى لا يقَعَ شيء؟ فيه وجهان، أظهرهما: نعم.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ واحِدة إلا أن يشاءَ أبوكِ أو تَشائي ثلاثاً»، فإن شاءَ أو شاءت ثَلاثاً لم يقَع شيءٌ جَواباً على الصحيح، وإن لم تَشأ شَيئاً[١] أو شاءت واحِدة أو اثنَتَينِ وقَعَت واحِدة، ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً إن شِئت»، فقالَت: «شِئتُ[٢] واحِدةً أو اثنتين»، لم يقَع شَيء، ولو قال: «أنتِ طالقٌ واحِدة إن شِئت»، فقالَت: «شِئتُ اثنَتَينِ أو ثَلاثاً» وقَعَت الواحدة.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ لولا أبوك» لم يقَع الطلاق، والمعنى: لولا أبوكِ لَطَلَّقتُك، وفيه وجهٌ آخَرُ مَذكُورٌ في «التَّتِمّة».

ولو قال: «أنتِ طالقٌ لولا أبُوكِ لَطَلَّقتُك» فالمَنقُولُ أنه لا يقعُ الطلاقُ[٣]؛ لأنه لم يُطَلِّق، وإنما أخبَرَ أنه لولا حُرْمةُ أبيها لَطَلَّقَها، وأكَّدَ هذا الخَبَرَ بالحَلِفِ بطَلاقِها كما يَقُول: «والله لولا أبوكِ لَطَلَّقتُك».

قالَ المُتوَلّي: وإنما لا يقعُ الطَّلاقُ إذا كانَ صادِقاً في خَبَره، أمّا إذا كانَ كاذِباً فيقَع الطلاقُ في الباطنِ[٤]، ولو أقَرَّ أنه كانَ كاذِباً حُكِمَ بالوقوعِ في الظاهرِ أيضاً.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ إن شاءتِ الملائكة» لم يقَع الطلاق؛ لأنّ لهم مَشيئةً وحُصُولُها غَيرُ مَعلُوم، فصارَ كما لو قال: «إن شاءَ الله».

ولو قال: «إن شاء الحِمار» قالُوا: هو كما لو قال: «إن طرتِ أو صَعِدتِ السماء».

---

(١) من قوله: (أو شاءت) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) قوله: (فقالت شئت) سقط من (ز).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢١٥ برقم (٧٥).

(٤) انظر: المتولي (مخطوط) ص٢١٥ برقم (٧٥).

ولو قال: «أنتِ طالقٌ إن شِئتُ أنا»، فهو تَعليق، فمتى شاءَ وقَع الطلاق. ولو قال: «أنتِ طالقٌ إلا أن أشاءَ ـ أو يَبدُوَ لي ـ» قال في «التَّهذيب»: يقعُ في الحال؛ لأنه ليس بتَعليق، بل أوقَعَ الطلاقَ وأراد رَفْعَه إذا بَدا له[١]. ويُمكِنُ أن يُقال: هو كما لو قال: «إلا أن يشاءَ فُلان»، أو «إلا أن يشاءَ الله».

وذُكِرَ أنه لو قالَ لها: «أحِبّي الطلاق»، أو «اهوَي»، أو «أريدي»، أو «ارضَي»، وأرادَ تَمليكَها الطَّلاقَ فهو كقولِه: «شائي» أو «اختاري»، فإذا رَضيت أو أحَبَّت أو أرادَت يقعُ الطلاق. هذا لَفظُه.

وقال إسماعيلُ البُوشَنجي: إذا قال: «شائي الطلاق». ونَوى وقوعَ الطلاق بمَشيئَتِها فقالَت: «شِئتُ» لا يقعُ الطلاق، وكذا لو قال: «أحِبّي»، أو «أريدي»؛ لأنه استدعى منها مَشيئَةَ الطلاقِ ولم يُطَلِّقها، ولا عَلَّقَ طَلاقَها ولا فوَّضَ إليها تَطليقَ نَفسِها، ولو قُدِّر تَفويضٌ فقولُها: «شِئت» ليس بتَطليق. وهذا أقوَى.

ولو قال: «إذا رَضيتِ» ـ أو «أحبَبتِ» ـ أو أرَدتِ ـ الطَّلاقَ فأنتِ طالِق»، فقالت: «رَضيت» ـ أو «أحبَبتُ»، أو «أرَدتُ» ـ[٢] وقَعَ الطلاق. ولو قالَت والصُّورة هذه: «شِئتُ»، قالَ البُوشَنجي: لا يَنبَغي أن يُقضى بوقوعِ الطَّلاق، وكذا لو قال: «إن شِئت» فقالَت: «أحبَبت» أو «هَويت» لأنّ كُلَّ واحِدة مِن لَفظَي المَشيئة يَقتَضي ما لا يَقتَضيهِ الآخَر، ألا تَرى أنّ الإنسانَ يَشاءُ دُخُولَ الدارِ ولا يُقال: «يُحِبُّه»، ويُحِبُّ ولَدَه[٣] ولا يُسَوَّغُ لَفظُ المَشيئةِ فيه.

وذُكِرَ أنه لو قالَ لامرأتَيه: «إن شِئتُما فأنتُما طالِقان»، فشاءت كُلُّ واحِدة مِنهما

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٩٩).

(٢) من قوله: (الطلاق فأنت) إلى هنا سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٤٢).

(٣) في (ع): (يحبه يهواه)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٤٢).

طَلاقَ نَفسِها دُونَ ضَرَّتِها، فالقياسُ وقوعُ الطَّلاقِ مِن جِهة أنّ المُبتَدَر إلى الفَهمِ مِنهُ تَعليقُ طَلاقِ كُلِّ واحِدة مِنهما بمَشيئَتِها طَلاقَ نَفسِها لا غَير؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ الإنسانَ يُعَلِّقُ طَلاقَ امرأتِه[1] على مَشيئتِها لا على مَشيئة الضَّرّة.

وفي «التَّتِمّة»: ما يُنازِعُ في ذلك، ويَقتَضي تَعليقَ طَلاقِ كُلِّ واحِدة مِنهما بالمَشيئَتَينِ[2]، وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ إلا أن يَرى فُلانٌ غيرَ ذَلِك»، أو «إلا أن يشاءَ أو يُريدَ غيرَ ذَلِك»، أو «إلا أن يَبدُوَ مِن فُلانٍ غيرُ ذَلِك»[3]؛ فلا يقعُ الطَّلاقُ في الحال، بل يُوقَفُ الأمرُ عَلى ما يَبدُو لِفُلان[4]، ولا يَختَصُّ ما يَبدُو مِنهُ بالمَجلِس، وإذا ماتَ فُلانٌ وفاتَ ما جَعَلَهُ مانِعاً مِن وقوعِ الطلاق، تَبَيَّن وقوعُ الطَّلاقِ قُبَيلَ مَوتِه، وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ إن لم يَشأ فُلان»، وقالَ فُلان: «لم أشأ»، يقعُ الطَّلاق، وكذا لو قال: «إن لم يَشأ فُلانٌ طَلاقَكِ اليَوم»، فقالَ فُلانٌ في اليَومِ[5]: «لا أشاء»، يقعُ الطَّلاقُ لكن قياسَ التعليقِ يَنفي الدُّخُول، وسائِرُ الأفعالِ أن يُقال: أنه وإن لم يَشأ في الحالِ فقد يَشاءُ مِن بَعد، فلا يقعُ الطَّلاقُ[6] إلا إذا حَصَلَ اليأسُ وفاتَتِ المَشيئة، وفي صُورة التَّقييدِ باليَومِ لا يقَع إلا إذا مَضى اليَومُ خالياً عن المَشيئة، ويجوزُ أن يُوَجَّهَ ما ذَكَرَهُ بأنّ قولَه: «أنتِ طالقٌ إن لم يَشأ فُلان»، مَحمُولٌ على التَّعليق بتَلَفُّظِه بعَدم المَشيئة كما حُمِلَ قولُه: «أنتِ طالقٌ إن شاءَ فُلان»[7] على التَّعليق بتَلَفُّظِهِ بالمَشيئة، وإذا كانَ كذلِكَ فإذا قال: «لم أشأ»، وتَحَقَّقَ الوَصفُ يُوقَعُ الطَّلاقُ[8].

---

(١) في (ز): (طلاق امرأتيه).
(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢١٣ برقم (٧٥).
(٣) من قوله: (أو إلا أن) إلى هنا سقط من (ع).
(٤) في (ز): (من فلان).
(٥) سقطت من (س).
(٦) من قوله (لكن قياس) إلى هنا سقط من (ع).
(٧) قوله: (إن شاء فلان) زيادة (ي) و(ع) و(س).
(٨) من قوله: (بتلفظه) إلى هنا سقط من (ع).

وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ إن شِئتِ أو أَبيتِ»، فقَضيةُ اللفظِ وقوعُ الطَّلاقِ بأحَدِ الأمرَينِ إمّا المَشيئة أو الإباء، كما لو قال: «أنتِ طالقٌ إن قُمتِ أو قَعَدت». ولو قال: «إن شِئتِ وأَبيت»، فقَضية اللفظِ أن لا يقَع الطَّلاقُ إلا إذا وُجِد الوَصفان، كما لو قال: «إن قُمتِ وقَعَدت»، ولو قال[1]: «أنتِ طالقٌ شِئتِ أو أَبيت» وقَعَ الطَّلاقُ في الحال؛ إذ لا تَعليقَ هاهُنا.

وفي «التَّهذيب»: أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ كَيفَ شِئت»، فعَن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه يَقَعُ[2] الطَّلاقُ شاءت أو لم تَشأ[3]، وبهِ قالَ أبو زَيدٍ والقَفّال، وعن أبي يُوسُفَ ومُحمَّد: أنه لا يقعُ حتّى تُوجَدَ مَشيئة في المَجلِسِ[4] إمّا مَشيئةُ أن تُطلَّقَ وإمّا مَشيئة أن لا تُطلَّق، وهو اختيارُ الشَّيخِ أبي عَلي، قالَ صاحِبُ «التَّهذيب»: وكذا الحُكمُ لو قال: «أنتِ طالقٌ على أيِّ وجهٍ شِئت»[5].

وقولُهُ في الكِتاب: (إذ المَشيئة لا تُعلَّق)، يُمكِنُ تَنزُّلُه على ما سَبَقَ أنّ المَشيئة المُعلَّقَ بها هي المَشيئة المَجزُومُ بها، ومِثلُ هذه المَشيئة لا مَدخَلَ للتَّعليقِ فيها. ويجوزُ أن يُعلَم قولُه: (لم تَطلُق)، بالواو؛ لأنّ أبا عَبدِ الله الحَنّاطيَّ حَكى وجها غَريباً: أنه يَصِحُّ تَعليقُ المَشيئة ويقَع الطَّلاقُ إذا قالَ الزَّوج: «شِئت».

وقولُه: (طَلَقَت على أحَدِ الوَجهَين)، يَعني: في الباطِن، وأما في الظّاهِرِ فلا خلافَ في وقوع الطلاق. والله أعلم بالصَّواب.

---

(١) من قوله: (إن شئت) إلى هنا سقط من (ي) و(ع) و(س).

(٢) في (ي) و(ع) و(س): (لا يقع).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٩٩).

(٤) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٢١٣، الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٢، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ٢٥٠).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٩٩).

قال حجة الإسلام:

(الفصل السادس: في مسائلِ الدَّوْر

فإذا قال: «إن طلقتُك فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثاً» انحسَمَ بابُ الطلاقِ على أحدِ الوجهين. وقيل: إذا نجَّزَ واحدةً وقعَت تلك الواحدة. وقيل: تقَعُ الثلاثُ إن كان بعدَ الدخول.

ومِن الدَّوْرِ أن يقول: «إن آلَيتُ ـ أو ظاهَرتُ أو راجَعتُ أو فَسَختُ ـ فأنتِ طالقٌ قبله». وإن قال: «إن وُطئتِ وَطْئاً مُباحاً فأنتِ طالقٌ قبلَه» فوطئَ؛ فلا خلافَ أنها تَطلُقُ قبلَه. ومِن الدَّوْرِ أن يقول: «إن طلَّقتُ طلقةً رجعيّةً فأنتِ طالقٌ قبلَها ثلاثاً»)[1].

إذا قال لامرأته: «إذا طلقتك» أو «إن طلقتك» أو «مهما» أو «متى» فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً. ثمّ طلقها، ففيه ثلاثة أوجه:

أحَدُها: أنه لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه لو وقع لوقَع ثلاث قبله بحكم التعليق، ولو وقع ثلاثٌ قبله لما وقع هذا الواحد، وإذا لم يقع هذا الواحد لم يقع ما قبله؛ لأنه مشروطٌ به فلزم من وقوعه عدم وقوعه، ودار على نفسه، وبهذا السبب تسمى هذه اليمين الدائرة، وتسمى المسألة مسألة الدور، وهذا كما إذا باع العبد من زوجته الحرة قبل الدخول بصداقها الذي ضمنه السيد، فإن الشافعي رحمه الله تعالى حكم ببطلان البيع؛ لأنه لو صح لملكته، ولو ملكته لانفسخ النكاح، وإذا انفسخ سقط الصداق، وإذا سقط الصداق بطل البيع؛ لأنه العوض[2].

---

(١) الغزالي، «الوجيز» ص٢٩٨.

(٢) انظر: الشافعي، «الأم» (٥/ ٦٨).

والثاني: أنه يقع الطلاق المُنجَّزُ ولا يقع المُعلَّق، لأنه لو وقع المعلق لمنع وقوع المُنجَّز، وإذا لم يقع المُنجَّز بطَلَ شرط المُعلَّق، واستحال وقوع المُعلَّق، أما المُنجَّزُ فلا استحالة في إيقاعه فيقع، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب، وشبه هذا بما إذا أقر الأخ بابن للميت يثبت النسب دون الميراث، ولأن الجمع بين المُعلَّق والمُنجَّزِ مُمتنع، ووقوع أحدهما غير ممتنع، والمُنجَّزُ أولى بأن يقع؛ لأنه أقوى من حيث أنّ المُعلَّق يفتقر إلى المُنجَّز ولا ينعكس، ولأنه جعل الجزاء سابقاً على الشرط حيث قال: «فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً». والجزاء لا يتقدم على الشرط[1] فيلغو التعليق، ولأنّ الطلاق تَصرُّفٌ شرعي، والزوج أهل له، وهي محل، فيبعد أن يَنسَدَّ[2] عليه باب هذا التصرف.

والثالث: أنه تقع ثلاث[3] طلقات، وله تنزيلان:

أظهرهما[4]: أنه تقع الطلقة المنجزة، وطلقتان من الثلاث المعلقة؛ لأنه إذا وقعت المنجزة حصل شرط وقوع الثلاث إلا أنّ الطلاق لا يزيد على ثلاث فيقع من المعلق تمام الثلاث، ويجعل كما لو قال: «إن طلقتك فأنتِ طالقٌ ثلاثاً». ويطرح قوله: «قبله» فإنّ الاستحالة تجيء منه.

والثاني: أنه تقع الثلاث المعلقة، ولا يقع المنجز، ويجعل كأنه قال: «متى تلفظت بأنك طالقٌ فأنت طالقٌ قبله ثلاثاً».

قال الإمام: وهذا رديء لا خروج له إلا على قول من يحمل اللفظ المطلق

---

(١) من قوله: (حيث قال) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) في (س): (يفسد).

(٣) سقط كلمة: (ثلاث) من (س).

(٤) في (س): (أحدهما).

على الصحيح والفاسد جميعاً[١]، والوجهان الأولان يجريان في المدخول بها وغير المدخول بها جرياً واحداً.

وأما الثالث فموضعه ما إذا كانت المرأة مدخولاً بها، وغير المدخول بها لا يتعاقب عليها طلاقان[٢] فلذلك قال في الكتاب بعد ذكر الوجهين المطردين، وقيل: تقع الثلاث إن كان بعد الدخول ويجري الوجهان فيما إذا قال لرقيقه: «إن أعتقتك فأنت حرٌّ قبله». ثمّ أعتقه، فعلى الوجه الأول لا يَعتِق، وعلى الثاني يَعتِق، ويبطل التعليق[٣].

ولو قال: «إذا طلقتك فأنتِ طالقٌ ثلاثاً قبله بيوم» وأمهل يوماً ثمّ طلَّقَها؛ ففيه الخلاف، وفي هذه الصورة صوَّر ابن الحداد الدور[٤]، ولو طلق قبل تمام يوم من وقت التعليق فلا خلاف في أنه يقع المنجز[٥]، ولا يقع المعلق؛ لأن الطلاق لا يسبق وقوعه اللفظ كما إذا سبق فيما إذا قال: «أنتِ طالقٌ قبل موتي بشهر». وعلى هذا لو قال: «متى طلقتك فأنتِ طالقٌ قبله بشهرين أو بسنة». فإن طلقها قبل مُضيِّ تلك المدة وقع ما أوقعه ولم يقع المعلق، وإن مضت تلك المدة فعلى الوجه الأول إن كانت غير مدخولٍ بها لم يقع شيء؛ لأنه لو وقع قبل المنجزة شيء لما وقعت المنجزة، وإن كانت مدخولاً بها فإن كانت عدتها منقضية في تلك المدة وأوقعنا

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٨٦).

(٢) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما ذَكَره من أَنَّ محلهما في المدخول بها تابعه عليه في «الروضة» أيضاً، وليس كذلك، فَإِنَّ القائل به له تنزيلان كما سبق، وهذه الدعوة من الرافعي صحيحة على التنزيل الأول منه وأما على الثاني فلا، وحينئذٍ فتجري الأوجه على المدخول بها وغيرها». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢٤).

(٣) من قوله: (تقع الثلاث) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٤٧ - ٤٨.

(٥) لفظة: (المنجز) سقطت من: (ز) و(ي) و(س)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٤٤).

طلقة من الوقت الذي ذَكَره فكذلك، وإن لم تكن منقضية وقعت عليها طلقتان، وعلى الوجه الثاني إن لم يكن مدخولاً بها يقع ما نجزه، وإن كانت مدخولاً بها وكانت عِدّتُها منقضية في تلك المدة فكذلك، وإن لم تكن منقضية وقعت طلقتان.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ اليوم ثلاثاً إن طلقتك غداً واحدة». ثم طلقها من الغد واحدة[1] ففيه الخلاف المذكور[2]، وفي هذه الصورة صوَّر صاحب «التلخيص» الدَّوْر، وإذا كان التعليق بالتطليق كما صوَّرنا في هذه الصور فلو كان قد علق طلاقها بدخول الدار ونحوه قُبِلَ التعليقُ بالتطليق ثمّ دخلت الدار يقع الطلاق المعلق بالدخول بلا خلاف؛ لأنه ليس بتطليق.

وكذا لو وكَّل وكيلاً فطلَّقها؛ لأنه لم يطلقها الزوج وإنما أوقع عليها طلاقه، أما إذا قال: «إن وقع عليك طلاقي فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً». فلا يفترق الحكم بين أن يطلق بنفسه أو يطلق وكيله هكذا ذَكَره الإمام[3]، وصاحب «التتمة»[4].

وسمعت بعضهم في المباحثة يقول: ينبغي أن لا يقع طلاق الوكيل على الوجه الأول سواء قال: «مهما طلقتك فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً». أو قال: «مهما وقع عليك طلاقي»؛ لأنه إذا لم ينفذ منه الطلاق لا ينفذ من وكيله، ولذلك لا يزوج وكيل الولي في إحرامه، ولو كان قد علق طلاقها بدخول الدار ثمّ قال: «مهما وقع عليك طلاقي فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً». أو قال: «إن حنثت في يميني فأنتِ طالقٌ قبله[5]

---

(١) من قوله: (ثم طلقها) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) قوله: (المذكور) زيادة من (س).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٨٥).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٠٦ برقم (٧٥).

(٥) لفظة: (قبله) سقطت من (ز) و(ي)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٤٤).

ثلاثاً»[١]، ثمّ دخل الدار فهل يقع الطلاق المعلق بالدخول؟ إذا فرعنا على الوجه الأول فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه قد انعقدت يمينٌ قبل اليمين المردودة[٢] الدائرة فلا يملك رفعها وحلها باليمين الدائرة.

وأظهرهما ـ وبه قال القاضيان أبو الطيب والروياني ـ: لا[٣]؛ لما ذكرنا من معنى الدور، ويجوز أن تنعقد اليمين ثمّ يحلها ويسقطها، ألا ترى أنه لو قال: «إذا جاء رأس الشهر فأنتِ طالقٌ ثلاثاً» كان تعليقاً[٤] منعقداً، ثمّ إنه يملك إسقاطه بأن يقول: «أنتِ طالقٌ قبل انقضاء الشهر بيوم». وعلى هذا الوجه فهذا الطريق أسهلُ في دفع الطلقات الثلاث مِن الخُلع وإيقاعِ الصفةِ في حال البينونة.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً قبل أن أطلقك واحدة». ثمّ طلقها واحدة فعلى الوجه الأول لا يقع شيء، وكذا لو طلق ثلاثاً أو اثنتين لاشتمال العدد على الواحد، وإذا مات أحدهما يحكم بوقوع الطلاق قبل الموت كما لو قال: «إن لم أطلقك فأنتِ طالق». قاله في «التتمة»[٥]، وعلى الوجه الثاني يقع المنجز.

ولو قال: «إذا طلقتك ثلاثاً فأنتِ طالقٌ قبلها طلقة»، فطلقها ثلاثاً، فعلى الوجه الأول: لا يقع شيء، وعلى الثاني: تقع الثلاث، ولو طلقها واحدة أو اثنتين يقع المنجز بلا خلاف.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) سقطت من (ي) و(ع) و(س).

(٣) انظر: أبا الطيب الطبري، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) ص١٢١.

(٤) قوله(ثلاثاً كان تعليقاً) سقط من (س)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٤٤).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٠٦.

ولو قال: «إذا طلقتك فأنتِ طالقٌ قبلها طلقتين»، وهي غير مدخول بها فطلقها لم يقع على الأول شيء، وعلى الثاني يقع ما نجزه، وإن كانت مدخولاً بها وقعت طلقتان[١].

ولو قال: «إن آليتُ عنك ـ أو ظاهرت ـ فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً». فإذا آلى ـ أو ظاهر ـ لم تقع الثلاث قبله، وإلا فتكون مبتوتةً ويلغو الإيلاء والظهار.

ويمكن أن يقال ـ تفريعاً على أنّ ألفاظ العقود تقع على الصحيح منها والفاسد ـ: يقع الثلاث قبل الإيلاء منها والظهار وإن كانا فاسدين، وإذا لم تقع الثلاث قبلهما، ففي صحة الإيلاء والظهار الوجهان:

إن صححنا الدور لم يصحا، وإن لم نصحح الدور وأوقعنا[٢] الطلاق المنجز صحّا، وكذا الحكم لو قال: «إن لاعَنتُ عنك». أو «حلفت بطلاقك فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً». أو قال للرجعيّة: «إن رجعتك فأنتِ طالقٌ قبله طلقتَين أو ثلاثاً». أو قال: «إن فسخت النكاح بعيبك فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً». فإذا وجد منه التصرف المعلق عليه ففي نفوذه الوجهان، ذكره الشيخ أبو علي والقاضي الحسين والأئمة رحمهم الله تعالى.

ولو قال: «إن فسخت النكاح بعيبي ـ أو بعِتقِك ـ فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثاً»، أو قال[٣]: «إن استحققتِ الفسخَ بذلك ـ أو بالإعسار ـ» أو «إن استقرَّ مَهرُكِ بالوَطء ـ أو استحقَقتِ النفقة، أو ـ القسم، أو طلبَ الطلاقِ في الإيلاء ـ فأنتِ

---

(١) قال البلقيني رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: قوله: وقع طلقتان على الوجهين وهْمٌ بل الصواب وقوع ثلاث على الوجهين». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) ص٥٨٧.

(٢) في (ز) و(ي) و(س): (لم يصحا، وإلا أوقعنا الطلاق المنجز صحيحاً).

(٣) من قوله: (إن فسخت) إلى هنا سقط من (ع).

طالقٌ قبلَه ثلاثاً»[١]، ثم فسخَت، أو وجدَت الأسبابَ المُثبِتَةَ لهذه الاستحقاقات: فينفُذُ الفسخُ ويَثبُتُ الاستحقاق. ولا نقول بإلغائها وإبطالها للتعليق الدائر وإن قلنا ـ على الوجه ـ بإلغاء الطلاق المنجز للتعليق الدائر، فالفرق أنّ هذه فسوخٌ وحقوقٌ ثبتت عليه قهراً ولا تتعلق بمباشرته واختياره، فلا يصلح تصرفه دافعاً لها ومبطلاً لحق الغير، والطلاق يتعلق بمباشرته واختياره[٢] فجاز أن يندفع بالتعليق الذي يتعلق باختياره، وأيضاً فليس من ضرورة النكاح أن ينفذ فيه الطلاق، ومن ضرورة أسباب الأحكام المذكورة ثبوت هذه الأحكام. كذلك ذَكَر الجواب في هذه الصور صاحب الكتاب في «غاية الغور»[٣] وتابَعه غيرُه.

ومشهورٌ أنه لو قال: «إن انفسخ نكاحك فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثاً»، ثمّ ارتدّ، أو اشتراها؛ ينفسخُ النكاح، ولا يقَعُ الطلاق، ولا نقول بامتناع الانفساخ للتعليق الدائر، وإن قلنا بامتناع الطلاق للتعليق الدائر لوجهين:

أحدهما: أنّ الانفساخ حكم قهري ولا اختيار له فيه، والطلاق يتعلق باختياره، والاستحالة جاءت من اليمين الدائرة المتعلقة باختياره، وتسليط اختياره على دفع ما ثبت باختياره أهون من تسليط اختياره على دفع[٤] ما ثبت قهراً بحكم الشرع.

والثاني: أنّ في الانفساخ عند الرِّدة والشراء حقَّ الشرع، كما أنّ في الانفساخ عند فسخ المرأة بجَبِّ الزوج وسائر عُيوبه حقَّ المرأة، وما يصدر منه لا يصلح أن

---

(١) سقطت كلمة: (ثلاثاً) من (ع).

(٢) من قوله: (فلا يصلح) إلى هنا سقط من (س).

(٣) «غاية الغور في مسائل الدور» للإمام أبي حامد الغزالي ألفها في مسألة السُّرَيْجية على عدم وقوع الطلاق، ثُمَّ رجع وأفتى بوقوعه وألَّف كتاباً آخر سمَّاه: «الغور في الدور» رجع فيه عن قوله السابق. انظر: حاجي خليفة، «كشف الظنون» (٢/ ١١٩٢) (١٢١٣).

(٤) سقطت من (س).

ينتهض مبطلاً لحق الغير وإن جاز أن يكون مُبطلاً لحقِّه. ذكر الوجهين[١] هكذا في «غاية الغور» وقال: الذي نراه إذا قال: «إن آليتُ عنك فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً» ثمّ آلى يصحُّ[٢] إيلاؤه، وكذا في اللعان وإن قلنا: إنَّ التعليق الدائر يمنع وقوع الطلاق وصحة الظهار والرجعة.

والفَـرْق: أنّ الإيـلاء يميـن علـى الامتناع من الـوطء، وذلك ينعقـد في حق الأجنبية، واللعانَ يمينٌ على نفي النسب، وقد يؤتى به في الموطوءةِ بالشبهة، وتعدُّ الطلقاتُ الثلاثُ لنفي النسـب، فهما مسـتقلان منعقدان وإن لم يكن نكاح، لكن إذا صـادفَ الإيلاءُ النكاحَ أثبتَ المطالبةَ بالفيئةِ أو الطـلاق وإذا صادف اللعانُ النكاحَ أوجَـبَ الفُرقةَ قهراً[٣]، كالشـري المسـتقلّ بالانعقاد، وإن لم يكن نـكاح؛ فكما إذا اشـترى زوجته، يُحكمُ بصحتِـه وإفادتِه المِلك، ولا يُحكمُ بوقـوع الطلاق، كذلك الإيـلاء واللعان ينبغـي أن ينعقد انعقادهما في حق الأجنبيّة، ثمّ إذا تعرض لوجوب الكفارة لو وطئ سلطها ذلك على المطالبة بالفيئة أو الطلاق كما يسلطها عيبه على الفسخ، وإذا انعقد اللعان ترتبت الفرقة عليه ترتبها على الشراء.

ويجوز أن يعلم لهذا قوله في الكتاب: (إن آليت) بالواو، لأنه أراد بقوله: (ومِن الدَّور أن يقول: إن آليت) ـ إلى آخره ـ، أنّ نفوذ هذه التصرفات على الخلاف في نفوذ الطلاق، وعلى ما اختاره ينفذ الإيلاء بلا خلاف كما ينفذ الانفساخ وفسخها بعيبه.

ولو قال: «إن وطئتُك وطئاً مباحاً فأنتِ طالقٌ قبله». ثمّ وطئها لم تطلق قبله؛ لأنها لو طلقت لخرج الوطء عن كونه مباحاً، ولا فرق بين أن تذكر الثلاث في هذه الصور أو لا تذكر.

---

(١) من قوله: (وما يصدر) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) في: (س): (لم يصح إيلاؤه).

(٣) في (ي) و(ع) و(س): (فهما).

قال الإمام وغيره: ولا يجيء في هذه الصورة خلاف؛ لأن موضع الخلاف ما إذا انحسم بتصحيح اليمين الدائرة بابُ الطلاق أو غيرُه من التصرفات الشرعية، وهاهُنا لا ينحسم باب الطلاق[1].

ولو قال: «إن طلقتك طلقة رجعية فأنتِ طالق قبلها ثلاثاً أو اثنتين»، فطلقها واحدة ففيه الخلاف؛ لأنه لو وقع قبلها ثلاث أو اثنتان لما كانت رجعية، ولو طلقها ثلاثاً أو خالعها أو كانت غير مدخول بها فطلقها واحدة أو اثنتين وقع ما أوقع؛ لأنه إنما علق الثلاث بالطلقة الرجعية، وفي هذه الصورة ما أوقعه ليس برجعي.

ولو قال: «إن طلقتك طلقة رجعية فأنتِ طالقٌ قبلها واحدة» فطلقها[2] واحدة وهي مدخول بها؛ فلا دَوْر، وتَطلُقُ طلقتَين.

ولو قال للمدخول بها: «متى طلقتك طلاقاً رجعيّاً فأنتِ طالقٌ ثلاثاً» ولم يقل: «قبلَه»، ثمّ طلَّقَها؛ فعن ابن سريج أنه قال في كتاب «الغنية»[3]: لا يقع المنجز ولا المعلق؛ لأنه لو وقع المنجز لوقع الثلاث، وإذا وقع الثلاث لم تثبت الرجعة فلا يكون الطلاق رجعياً، وإذا لم يكن الطلاق رجعياً وجب أن لا تقع الثلاث.

قال الشيخ أبو علي: هذا غلط من ناسخٍ أو ناقل، وابن سريج أجلُّ من أن يقول ذلك، بل تقع الثلاث ولا دور؛ لأنه إذا طلق واحدة كانت رجعية ثمّ يترتب عليها الطلقتان فتنقطع الرجعة، نعم لو قال: «إذا طلقتك طلقة رجعية فأنتِ طالقٌ معها ثلاثاً». فإذا طلقها خُرِّجَ ذلك على الوجهين بناءً على الوجهين فيما إذا قال لغير المدخول بها: «أنتِ طالقٌ طلقة معها طلقة». تقع طلقتان أو طلقة؟ إن قلنا:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٨٧).

(٢) من قوله: (إن طلقتك) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) انظر: حاجي خليفة، «كشف الظنون» (٢/ ١٢١٢).

تقع طلقتان معاً، فهاهنا لا يقع شيءٌ على تصحيح الدور؛ لأن المعلق إذا وقع مع الواحدة لا تكون الواحدة رجعية، وإن قلنا: لا تقع هناك إلا واحدة فهاهنا تقع الثلاث كما لو لم يقل: «معها».

وقال الإمام: المحكي عن ابن سريج مثلُه مُتَّجِهٌ عندي، وإن لم يقل: «معها»[١]؛ لأنه لا حالة تفرض فيها الرجعة، بل كما تقع الواحدة تقع الثلاث، ووقوع الثلاث يمنع كون الواحدة رجعيةً[٢].

فإن قلت: قد عرفت جميع ذلك فما الأظهر من الخلاف في مسألة الدور، والفتوى بوقوع الطلاق أو انحسام الباب؟ فاعلم أنّ الأصحاب متحزبون واختيارهم مختلف.

فالمشهور عن ابن سريج: أنه لا يقع الطلاق، وبه اشتهرت المسألة بـ«السريجية»[٣]، وإليه ذهب أبو بكر بن الحداد[٤] والقَفّالان والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب، واختاره الشيخ أبو علي وأبو إسحاق الشيرازي[٥]، وعن المزني: أنه أجاب به في «المنثور»[٦].

ورأيت في بعض المعلقات: أنّ صاحب «الإفصاح» حكاه عن نص الشافعي[٧]،

---

(١) من قوله: (وقال الإمام) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٨٩).

(٣) انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٢٣ - ٣٢٤)، الرملي، «النهاية» (٧/ ٣٢).
قال الرملي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في كتاب «الزيادات» بوقوع المنجز».

(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٤٨.

(٥) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٢/ ١٢٧).

(٦) انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٢٤).

(٧) قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قوله لما ذكر المسألة السريجية أنه وجد في بعض التعاليق أنَّ مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه لا يقع الطلاق في المسألة السريجية لا أصل له عن زيد ولا عمرو، =

وذكر أنه مذهبُ زيد بن ثابتٍ رضي الله عنه.

وذهبَ أبو عبد الله الختن[١] إلى الوجه الثالث، وهو وقوعُ الثلاثِ إذ نجزَ واحدة، وحكاه في «التهذيب»[٢] عن أبي بكرٍ الإسماعيلي[٣].

= فقد قال الدارقطني: «كان ابن سريج رجلاً فاضلاً لولا ما أحدث في الإسلام من مسألة الدور في الطلاق»، وهذا من الدارقطني دالٌّ على أنه لم يسبق ابن سريج إلى ذلك، قلت: وكذا قول جماعة من الشافعية أَنَّ ذَلِكَ في النص أو مقتضى النص ليس بصحيح، والذي وقع في النص قول الشافعي: «لو أقرَّ الأخ الشقيق بابن لأخيه الميت ثبت نسبه ولم يرث، لأنه لو ورث لخرج المقر عن أن يكون وارثاً، ولو لم يكن وارثاً لم يقبل إقراره بوارث آخر، فتوريث الابن يفضي إلى عدم توريثه فيتساقطا» فأخذ ابن سريج من هذا النص مسألة الطلاق المذكورة ولم ينص الشافعي عليها في ورد ولا صدر». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٣٨).

والذي ذكره الحافظ ابن حجر في كتابه هو ابن شريح، وهذا خطأ ولعله من المحققين، والصواب ابن سريج كما أثبته في نص ابن حجر السابق لتظاهر الأدلة على ذَلِكَ في الكتب المطبوعة والمخطوطة.

(١) هو أبو عبد الله الحسين بن علي بن الحسين صاحب «العدة» أيضاً وهو غير صاحب «العدة» السابق ذِكره في الصداق درس بنظامية بغداد قبل الغزالي وكان يدعى إمام الحرمين لأنه جاور مكة نحواً من ثلاثين سنة يدرس ويفتي ويسمع ويملي وتوفي بها في العشر الأخير من شعبان سنة ثمان وتسعين وأربعمِئِة، تفقه على ناصر العمري وعلى القاضي أبي الطيب ثُمَّ لازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي.
انظر ترجمته: السبكي، «الطبقات الكبرى» (٤/ ٣٤٩ - ٣٥٦)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ٢٧٨)، ابن قاضي شهبة «طبقات الشافعية» (١/ ٢٦٣ - ٢٦٤)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص٢٠٩.

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٥٣).

(٣) هو أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس أبو بكر الإسماعيلي الفقيه الحافظ أحد كبراء الشافعية فقهاً وحديثاً وتصنيفاً، رحل وسمع الكثير وصنف الصحيح، والمعجم، ومسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجلدات، أخذ عنه الفقه ابنه أبو سعد وفقهاء جرجان، توفي في رجب سنة إحدى وسبعين وثلاثمِئِة وله أربع وسبعون سنة، نقل عنه الرافعي في مواضع، منها: وقوع الطلاق الثلاث في مسألة السريجية.
انظر ترجمته: الشيرازي، «الطبقات» ص١١٦، السبكي، «الطبقات الكبرى» (٣/ ٧ - ٨)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ٣٥ - ٣٦)، ابن كثير، «طبقات الفقهاء الشافعيين» (١/ ٣١٢)، ابن قاضي=

وأما الوجهُ الثاني ـ وهو وقوعُ المُنجز ـ فهو قولُ صاحب «التلخيص» والشيخ أبي زيد، ومذهبُ أبي حنيفة[١]، واختاره ابنُ الصبّاغ وصاحبُ «التتمة»[٢][٣] والشريفُ ناصر العُمَري[٤]، وحكاه القاضي أبو الطيِّب عن ابن سُرَيج في زيادات الطلاق، ولصاحب الكتاب تصنيفٌ مطولٌ في تصحيح الدَّوْرِ سماه: «غاية الغَوْر في درايةِ الدَّوْر» ومُختَصَرٌ في إبطاله سماه: «الغَوْر في الدَّوْر»، رجع فيه عن التصحيح، واعتذر عما سبق منه، ويُشبهُ أن تكون الفتوى به أولى[٥]، وذكر القاضي الرُّوياني بعد

= شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ١٣٦ - ١٣٧)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص٩٥.

(١) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٤٧٤)، السرخسي، «المبسوط» (٦/ ٩٩)، ابن عابدين، «الحاشية» (٣/ ٢٢٩).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٠٧.

(٣) من قوله: (والشيخ أبي) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) هو ناصر بن الحسين بن محمد بن علي القرشي العمري أبو الفتح المروزي من ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه تفقه بمرو على القفال، بنيسابور على أبي طاهر الزيادي، وأبي الطيب الصعلوكي، ودرس في حياتهما، وتفقه به خلق كثير منهم الحافظ أبو بكر البيهقي، وصار عليه مدار الفتوى والتدريس، وصنف كتباً كثيرة، وكان فقيراً قانعاً باليسير متواضعاً خيِّراً، توفي بنيسابور في ذي القعدة سنة أربع وأربعين وأربعمِئة، نقل عنه الرافعي في مواضع منها: في الوتر إن كان منفرداً فالفصل أفضل وإلا وصل.
انظر ترجمته: السبكي، «الطبقات الكبرى» (٥/ ٣٥٠)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (٢/ ٧٧ - ٧٨)، ابن كثير، «طبقات فقهاء الشافعيين» (١/ ٤٢٨)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ٢٣٦ - ٢٣٧)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٤٦.

(٥) سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: «ما قولكم في العمل بالسريجية، وهي أن يقول الرجل لامرأته: إذا طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، وهذه المسألة تسمى «مسألة ابن سريج»؟. الجواب: هذه المسألة «السريجية» لم يفت بها أحد من سلف الأمة ولا أئمتها لا من الصحابة ولا التابعين، ولا أئمة المذاهب المتبوعين، كأبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، ولا أصحابهم الذين أدركوهم، كأبي يوسف، ومحمد، والمزني، والبويطي، وابن القاسم، وابن وهب، وإبراهيم الحربي، وأبي بكر الأثرم، =

اختيار التصحيح: أنه لا وجه لتعليم العوام المسألة؛ لفساد الزمان[١]، ومما احتجوا به للبطلان وجهان مستمدان من أصلٍ واحد:

أحدهما: قال صاحب الكتاب: لفظ الدَّوْر يشتمل على المحال فوجب إلغاؤه، ووجه اشتماله على[٢] أنّ قوله: «إن طلقتك فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً». تعليق[٣] ثلاث

= وأبي داود، وغيرهم. لم يفت أحد منهم بهذه المسألة، وإنما أفتى بها طائفة من الفقهاء بعد هؤلاء، وأنكر ذلك عليهم جمهور الأمة، كأصحاب أبي حنيفة، ومالك، وأحمد، وكثير من أصحاب الشافعي. وكان الغزالي يقول بها، ثم رجع عنها، وبين فسادها.

وقد علم من دين المسلمين أن نكاح المسلمين لا يكون كنكاح النصارى، والدور الذي توهموه فيها باطل، فإنهم ظنوا أنه إذا وقع المنجز وقع المعلق، وهو إنما يقع لو كان التعليق صحيحاً، والتعليق باطل، لأنه اشتمل على محال في الشريعة، وهو وقوع طلقة مسبوقة بثلاث، فإن ذلك محال في الشريعة، والتسريج يتضمن لهذا المحال في الشريعة، فيكون باطلاً. وإذا كان قد حلف بالطلاق معتقداً أنه لا يحنث، ثم تبين له فيما بعد أنه لا يجوز فليمسك امرأته، ولا طلاق عليه فيما مضى، ويتوب في المستقبل.

والحاصل أنه لو قال الرجل لامرأته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، فطلقها وقع المنجز على الراجح، ولا يقع معه المعلَّق، لأنه لو وقع المعلق وهو الطلاق الثلاث لم يقع المنجز لأنه زائد على عدد الطلاق، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلَّق. وقيل: لا يقع شيء، لأن وقوع المنجز يقتضي وقوع المعلق، ووقوع المعلق يقتضي عدم وقوع المنجز، وهذا القول لا يجوز تقليده، وابن سريج بريء مما نسب إليه فيما قاله الشيخ عز الدين». «مجموع الفتاوى» (٣٣/ ٢٤٢-٢٤٤).

(١) قال النووي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: قد جزم الرافعي في «المجرد» بترجيح وقوع المنجزة فقط كما أشار هنا إلى اختياره، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٤٧).

لكن الإسنويّ رحمه الله تعالى عقَّب على كلام الإمام النووي في المسألة فقال: «إنَّ ما نقله عن ابن الصباغ من اختيار وقوع المنجزة خاصة قد تبعه عليه في «الروضة» وهو غلط، فَإِنَّ الذي اختاره إنما وقوع الثلاث، الطلقة المنجزة وطلقتين من الثلاث المعلقة». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢٦).

(٢) من قوله: (فوجب إلغاؤه) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ز): (طالق قبله تعليق).

موصوفة بقبلية طلاق رابع، وقوله لغير المدخول بها: «إن طلقتك فأنتِ طالقٌ قبله». تعليق طلاق موصوف بقبلية طلاق آخر، ووقوع ثلاث موصوفة بقبلية رابع محال، وكذا وقوع طلاق موصوف بالتقدم على طلاق آخر في حق غير المدخول بها، وإذا كان كذلك وجب أن يبطل تعليقه كما يبطل تنجيزه، فإنه لو قال لغير المدخول بها: «أنتِ طالقٌ طلقة قبل طلقة». لا يعتبر كلامه ولا تقع طلقتان كما ذكر.

والكلام في أنه يلغو بالكلّية أو يلغو القدر الذي تجيء منه الاستحالة وهو قوله: «قبل طلقة». كذلك هاهُنا لا ينبغي أن يصحح التعليق، ونرد الكلام إلى أنه يلغو مطلقاً فيقع المنجز أو يحذف قوله: «قبله» حتّى يقع المنجز وتتمة الثلاث من المعلق.

والثاني: قال الشيخ الإمام أبو الفتح العجلي: تصحيح الدور يلزم منه المحال فلا يصار إليه، ووجهه: أنه يلزم منه تمليك أربع طلقات؛ لأن قوله: «إن طلقتك». إمّا أن يريد التلفظ بالطلاق أو الطلاق المعتبر، إن أراد الأول لم يكن ذلك صورة الدور، فإنه لو قال: «مهما تلفظت بلفظ الطلاق فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً». ثمّ تلفظ تقع الثلاث لا محالة، فيتعين أن يكون المراد الطلاق المعتبر، وإنما يعتبر إذا كان الشخص مالكاً له والثلاث المعلقة غير تلك الواحدة، فإنّ الشرط غير الجزاء، ولا بدَّ أن تكون مملوكة ليصحَّ التعليق، ألا ترى أنه لا يصحُّ تعليقُ[1] طلاق امرأة سينكحها؛ لأنه لا يملك طلاقها، فظهر أنه يلزم من تصحيح هذا التعليق تمليك أربع طلقات، وهو محال فيلغو.

فُروع:

إذا صححنا الدور فلو قال: «مهما وقع طلاقي على حفصة فعمرة طالق قبله ثلاثاً. ومهما وقع طلاقي على عمرة فحفصة طالق قبله ثلاثاً». ثم طلق واحدة

---

(١) سقطت كلمة: (تعليق) من (ع).

منهما لم تطلق هي ولا صاحبتها؛ لأنها لو طلقت لطَلَقت الأخرى قبلها ثلاثاً[١]، ولو طلقت الأخرى قبلها ثلاثاً لطلقت هذه قبلها ثلاثاً، ولو كان كذلك لما وقعت هذه الطلقة، لكن لو ماتت عمرة ثمّ طلق حفصة طلقت؛ لأنه لا يلزم والحالة هذه من إثبات الطلاق نفيه.

ولو قال رجل لآخر: «مهما وقع طلاقك على زوجتك فزوجتي طالق قبله ثلاثاً». وقال المقول له للقائل مثل ذلك، لم يقع طلاق واحد منهما على زوجته مادامت زوجة الآخر في نكاحه.

ولو قال لامرأته: «متى دخلتِ الدار وأنت زوجتي فعبدي قبله حرّ». وقال لعبده: «متى دخلتَ الدار وأنت[٢] عبدي فزوجتي طالق ثلاثاً قبله». ثمّ دخلا الدار معاً لم يعتق العبد ولا تطلق المرأة؛ لأنه لو حصل العتق والطلاق لحصلا معاً قبل الدخول، ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول، ولا المرأة زوجته، فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة.

قال الإمام وأبو زيد: لا نخالف في هذه الصورة؛ لأنه ليس فيها سد باب[٣] التصرف.

ولو دخلت المرأة أولاً ثمّ العبد عتق العبد؛ لأنها دخلت وهي زوجة فحصلت الصفة المعلق عليها[٤] ولا تطلق هي؛ لأنه حين دخل لم يكن عبداً له فلم تحصل

---

(١) من قوله: (ثم طلّق) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) من قوله: (زوجتي) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٠٣).

(٤) من قوله: (فحصلت) إلى هنا سقط من (ي) و(ع) و(س).

الصفة المعلق عليها الطلاق، ولو دخل العبد أولاً ثمّ دخلت المرأة؛ طلَقَت المرأة ولم يَعتِق العبد.

ولو قال لها: «متى دخلتِ الدار وأنتِ زوجتي فعبدي حر». وقال للعبد: «متى دخلتَها وأنتَ عبدي فزوجتي طالق». ولم يقل في الطرفين قبله، فدخلا معاً عتق العبد وطلقَت المرأة؛ لأن كل واحدٍ منهما عند الدخول بالصفة المشروطة، ولو دخلت المرأة أولاً ثمّ العبد أو بالعكس فالحكم كما في الصورة السابقة لا يختلف.

ومن تصويرات ابن الحداد: إذا قال لامرأته: «متى[١] أعتقت جاريتي هذه وأنتِ زوجتي فهي حرة». ثمّ قال: «متى أعتقتها فأنتِ طالقٌ قبل عتقك إياها بثلاثة أيام». ثمّ أعتقتها المرأة قبل مضي ثلاثة أيام فتعتق الجارية؛ لأنها أعتقتها وهي زوجة له، ولا تطلق المرأة؛ لأنه أوقع الطلاق قبل العتق بثلاثة أيام[٢]، ولو أوقعنا الطلاق قبل العتق بثلاثة[٣] أيام لقدمناه على اللفظ، وذلك مِمّا لا سبيل إليه، وإن أمهلت ثلاثة أيام ثمّ أعتقتها لم تعتق؛ لأنه إنما أذن لها في العتق بشرط أن تكون زوجة له، وبهذا الشرط علق العتق، وقد علق الطلاق بثلاثة أيام قبل العتق، فلو نفذ العتق لوقع الطلاق قبله بثلاثة أيام، ولو كان كذلك لم تكن زوجة له، وإذا لم يحصل العتق لا يقع الطلاق أيضاً لأنه معلق به[٤].

---

(١) في (ز): (لامرأته: إنْ)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٤٧).

(٢) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٤٨.

(٣) من قوله: (ولو أوقعنا) إلى هنا سقط من (ع) و(س).

(٤) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذه المسألة يقع فيها تحريف وفي حكمها وقفة، وقوله في أولها: متى أعتقت، هو بناء مكنونه على أنه خطاب للزوجة، وفي آخر كلامه ما يدل عليه، وإنما نفذنا العتق منها بهذا اللفظ الصادر من الزوج لأنه توكيل للمرأة في الإعتاق والقول بنفوذه بهذا اللفظ مشكل جداً». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢٧).

قال:

(القسم الثاني: في فُروعِ التعليقات

فنذكُرُها أرسالاً، وجُملةُ نظَرِنا: في تعليقِ الصفاتِ إذا عُلِّقَ عليها، فلنذكرِ الصفاتِ[1] حتى لا نُطوِّل؛ فنقول: تعليقُ الطلاقِ بطلوعِ الشمسِ ليس بحَلِف ـ سواءً كان بصيغةِ «إن» و«إذا» ـ، وبالأفعالِ حَلِفٌ بالصيغتَين[2]).

عرفت أنّ أصل الكلام في التعليقات قسمان: فصول ـ وقد تَصرَّمَت ـ، وفروع؛ وهي التي نَشرَعُ فيها الآن، ولما كان معظم الغرض فيها البحث عن الصفات المعلق عليها وأنها بمَ تحصل؟ كقولنا: إنَّ الحَلِفَ بالطلاق بم يحصل؟ فإنّ البشارة ما هي أثر الإيجاز، فلم يكرر لفظة التعليق بالحلف بالبشارة وغيرها، وتكلم في الصفات، وهذا معنى قولنا: (وجملة نظَرِنا) إلى آخره، وقوله: (أرسالاً) أي: متتابعة نوعاً بعد نوع، يقال: جاءت الخيل أرسالاً، أي قطيعاً قطيعاً، وأحدُها رسل، وهو القطيع من الإبِل والغنم وغيرهما.

فمن الفروع: قال ابن سريج وتابعه معظم الأصحاب: الحلف ما يتعلق به منعٌ من الفعل أو حثٌّ عليه أو تحقيقُ خبر وجلب تصديق، فإذا قال: «إن حلفت بطلاقك». أو «إذا حلفت بطلاقك فأنتِ طالق»، ثمّ قال لها: «إذا طلعت الشمس ـ أو إذا جاء رأس الشهر ـ فأنتِ طالق» لم يقع الطلاق المُعلَّقُ بالحلف بالطلاق؛ لأنه ليس في هذا التعليق منعٌ ولا حثٌّ ولا غرضُ تحقيق، وكذا لو قال: «إذا حِضت»، أو «إذا طهرت»، أو «إذا شئتِ فأنتِ طالق».

---

(١) قوله: (فلنذكر الصفات) سقط من (ز).

(٢) الغزالي، «الوجيز» ص٢٩٨.

ولـو قال بعـد التعليق بالحَلِف: «إن ضربتـك»، أو «إن كلَّمت فلانـاً»، أو «إن خرجـت مـن الدار» أو «إن لم تخرجـي»، أو «إن لم أفعـل»، أو «إن لم يكن هذا كما قلت فأنتِ طالق»: وقع الطلاق المُعلَّقُ بالحَلِف؛ فإنّ هذا حَلِف، ثمّ إذا وجد الضرب أو غيره ممّا علق عليه وقعت طلقة أخرى إن بقيت في العدة.

ولـو قال: «إن قدِم فلان فأنتِ طالق»، وقصد منعه وهو ممن يمتنع بحلفه فهو كقولـه: «إن دخَلتِ الدار». وكـذا لو قال الـزوج: «طلعت الشـمس» فكذبته المرأة فقال: «إن لم تطلع فأنتِ طالق»؛ لأن غرضه هاهُنا التحقيق[١] وحملها على التصديق فهو حلف.

وإن قصـد بقولـه: «إن قدم فـلان» التأقيت أو كان فلان ممـن لا يمتنع بحلفه كالسـلطان، أو قـال: «إذا قـدم الحجيج فأنتِ طالـق» فهذا ليس بحلـف وما جعلنا التعليق[٢] به حلفاً، فلا فرق فيه بين أن يعلق بصيغة «إن» أو بصيغة «إذا») اعتباراً بأنه موضع المنع والحث والتصديق.

وفيه وجه: أنه إذا علَّق بصيغة «إذا» لم يكن حلفاً بل كان محض تأقيت فإنّ «إذا» ظرف زمان، وما لم يُجعَل التعليق[٣] به حلفاً كطلوع الشمس وقدوم الحجيج، فلا فرق فيه بين التعليق بصيغة «إذا» وبصيغة «إن».

وفيه وجه: أنه إذا علق بصيغة «إن» كان حلفاً؛ لأنه صرفه عن التأقيت بالعدول عن كلمة التأقيت[٤]، والظاهر التسوية.

---

(١) في (ز): (هاهنا التعليق)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٤٨).

(٢) في (ز): (جعلنا التأقيت)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٤٨).

(٣) في (ز): (يجعل التأقيت).

(٤) قوله: (بالعدول عن كلمة التأقيت) سقط من (س).

وقال أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله تعالى: التعليق بالطلوع ونحوه حَلِفٌ كالتعليق بالدخول ونحوه، إلا في قوله: «إذا حضت»، أو «إذا طهرت»، أو «إذا شئتِ فأنتِ طالق»[1]. وحكى الفوارني وجهاً مثله من غير استثناء[2]، فليعلم لذلك قوله في الكتاب: (ليس حَلِفاً) بالحاء والألف والواو، وقوله: (بصيغة إن)، بالواو وكذا قوله: (بالصيغتين).

ولو قال: «إن أقسمت بطلاقك»، أو «إن عقدت يميني بطلاقك»؛ فهو كقوله: «إن حلفت بطلاقك» فأنت طالق[3].

ولو قال: «إن لم أحلف بطلاقك فأنتِ طالق»، أو «إذا لم أحلف بطلاقك فأنتِ طالق» فالحُكمُ كما سبق في التعليق في طرف النفي، والعبارة المشهورة على الجواب الظاهر أنّ «إن» لا تقتضي الفور والبدار إلى الحلف، وأنّ «إذا» تقتضيه.

فلو قال: «إذا لم أحلف بطلاقك فأنتِ طالق»، ثمّ أعاد ذلك مَرّة ثانية وثالثة؛ نُظِر: إن فصل بين المرّات بقدر ما يمكن فيه الحلف بطلاقها وسكت فيه، ولم يحلف عقيب المرة الثالثة وقعت الطلقات الثلاث، وإن وصل بين الكلمات لم تقع بالأولى والثانية شيء، وتقع بالثالثة طلقة إذا لم يحلف بعدها بطلاقها.

---

(١) قال المرداوي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وإن قال: «أنتِ طالقٌ إنْ طلعت الشمس، أو قدم الحاج» فهل هو حلف؟ فيه وجهان:
أحدهما: ليس بحلف فيكون شرطاً محضاً وهو الصحيح من المذهب.
والوجه الثاني: هو حلف فتطلق في الحال».
انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٠٥)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٧٣)، المرداوي، «الإنصاف» (٩/ ٨٩).

(٢) قال النووي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وهذا شاذ». «الروضة» (٦/ ١٤٨).

(٣) قوله: (فأنت طالق) زيادة من (ي).

ولو قال: «كلما لم أحلف بطلاقِك فأنتِ طالق»، ومضى من الزمان ما يُمكنِه أن يحلف فيه فلم يحلف؛ وقعت طلقة، فإذا مضىٰ مثل ذلك ولم يحلف وقعت ثانية، كذلك الثالثة.

ولو قال: «إن حلفت بطلاقِك فأنتِ طالق»، ثمّ أعاد هذا القول مَرّة ثانية وثالثة ورابعة، فإن كانت المرأة مدخولاً بها وقعت بالمرّةِ الثانية طلقة؛ لأنه حلف بطلاقها وتنحل اليمين الأولى، ثمّ تقع بالثالثة طلقة بحكم اليمين الثانية وتنحل الثانية، وتقع بالرابعة طلقة بحكم اليمين الثالثة وتنحل هي، وتكون الرابعة يميناً منعقدة حتى يقع بها الطلاق إذا حلف بطلاقها[1] في نكاحٍ آخر إن قلنا بعَوْدِ الحِنثِ بعدَ الطلقات الثلاث، وإن لم يكن مدخولاً بها فتقع طلقة بالمرة الثانية وتبين وتنحل الأولى، والثانية[2] يمين منعقدة، وفي ظهور أثرها في النكاح المجدد الخلاف في عودِ الحنثِ، والثالثة والرابعة واقعتان في حال البينونة لا تنعقدان ولا ينحل بهما شيء، وبمثله لو قال لغير المدخول بها: «إن كلمتك فأنتِ طالق» وأعاد ذلك مراراً، فتقع طلقة بالمرة الثانية وهي يمين منعقدة تنحل بالثالثة؛ لأن التعليق هاهُنا بالكلام، والكلام قد يقع في حال البينونة، وهناك التعليق بالحلف بالطلاق، والحلف بالطلاق لا يتحقق في حال البينونة.

وقال أبو حنيفة رَحِمَه اللهُ تعالى في مسألة الكلام: لا تنعقد اليمين الثانية؛ لأنها تبين بقوله: «إن كلمتك»؛ فيقع قوله: «فأنتِ طالق» في حال البينونة وتلغو الثالثة والرابعة. وبهذا قال سهلُ الصعلوكي ووجه الأول: بأنّ قوله: «إن كلمتك فأنتِ طالق» كلامٌ واحد؛ فلا يُفصَلُ بعضُه عن بعض.

ولو قال لامرأتيه: «إذا حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان» وأعاد هذا القول مراراً،

---

(١) من قوله: (وتنحل اليمين) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) من قوله: (وتبين وتنحل) إلى هنا سقط من (س).

فإن كان قد دخل بهما طلقتا ثلاثاً ثلاثاً، وإن لم يدخل بواحدة منهما طلقتا طلقةً طلقةً وبانتا، وفي عَوْدِ الحنث لليمين الثانية الخلاف، وإن كانت إحداهما مدخولاً بها دون الأخرى فبالمرة الثانية تطلقان جميعاً وتبينُ غيرُ المدخول بها، وبالمرة الثالثة لا تطلق واحدة منهما أما التي بانت فظاهر، وأما الأخرى فلأنّ شرطَ طلاقِها الحَلِفُ بطلاقِهما جميعاً[1]، والثانية لا يصح الحلف بطلاقها فإن نكح التي بانت وحلف بطلاقها[2] وحدها طلقت المدخول بها إن راجعها أو كانت في عدة الرجعة؛ لأنه حصل الشرط[3] وهو الحلف بطلاقها[4]. وهل تطلق هذه التي جدد نكاحها؟ فيه خلاف عود الحنث.

ولو قال لامرأتيه: «إذا حلفت بطلاقكما فعَمْرة منكما طالق» وأعاد ذلك مراراً لم تطلق «عمْرة»؛ لأنّ طلاقها معلق بالحلف بطلاقهما، وهذا حلف بطلاقها وحدها. وكذا لو قال بعد التعليق الأول: «إذا دخلتما الدار فعمرة طالق»؛ فإنما تطلقُ «عَمْرة» إذا حلف بطلاقهما معاً إمّا في يمين واحدة أو في يمينَين، وذلك مثل أن يقول بعد التعليق الأول: «إذا دخلتما الدار فأنتما طالقان»، أو يُعيدَ التعليق الأول ويقول للأخرى: «إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق».

ولو قال: «إن حلفت بطلاقكما فإحداكما طالق» وأعاد ذلك مراراً لم تطلق واحدة منهما، فإن قال بعد ذلك: «إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان» طلَقَت إحداهما بموجب التعليق الأول وعليه البيان.

ولو قال: «إن حلفت بطلاق إحداكما فأنتما طالقان» وأعاد مَرّة ثانية طلقَتا جميعاً؛ لأنَ طلاقهما هاهُنا مُعلَّقٌ بالحَلِف بطلاق إحداهما.

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) من قوله: (فإن نكح) إلى هنا سقط من (س).

(٣) في (ع): (البينونة)، وما أثبته أصح، يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٥٠).

(٤) في (ي) و(س): (بطلاقها)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٥٠).

ولو قال: «أيما امرأة لم أحلف بطلاقها منكما فصاحبتها طالق»؛ قال صاحب «التلخيص»: إذا سكت ساعة يمكنه أن يحلف فيه بطلاقهما ولم يحلف[1] طلقتا.

قال الشيخ أبو علي: قد عرضتُ المسألة على القفال وشارحي «التلخيص» فصوَّبوه، والقياس: أنّ هذه الصيغة لا تقتضي الفَور، وأنه لا يقع الطلاق على واحدة منهما بالسكوت إلى أن يتحقق اليأس عن الحلف بموته[2] أو موتهما، لأن قوله: «أيما امرأة» ليس فيه تعرض للوقت، بخلاف ما إذا قال: «أي وقت» أو «متى لم أحلف». وتابعه الإمام[3] وغيره على ما ذكره[4]، واستبعدوا جواب صاحب «التلخيص». والله أعلم.

ولا يخفى بعد الوقوف على الشرح أنّ قوله في الكتاب: (وبالأفعالِ حَلِفٌ بالصيغَتين)، ليس المراد منه جميع الأفعال لما تقدم أنّ قدوم السلطان أو نحوه، كطلوع الشمس ومجيء الشهر. والله أعلم.

قال:

(وبأكلِ رُمّانة؛ يَحنَثُ في التعليق بها وبنصفِ رُمّانة. والبِشارة: هي الخبرُ الأول. والكَذِبُ خبرٌ كالصدق)[5].

فيه ثلاث صور:

إحداها: لو قال: «إن أكلتِ رُمّانةً فأنتِ طالق، وإن أكلتِ نصف رمانة فأنتِ

---

(١) قوله: (ولم يحلف) زيادة من (ي) و(ع) و(س)، وما أثبته موافق لما في «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٩٤).

(٢) سقط من (س).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٩٤).

(٤) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «لم يصحح النووي شيئاً من ذَلِكَ والصحيح مقالة الشيخ أبي علي فقد جزم بها الرافعي بعد هذا نحو كرأس». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢٧).

(٥) الغزالي، «الوجيز» ص٢٩٨.

طالق» فأكلَت رُمّانة؛ طلَقَت طلقتين؛ لحصول الصفتَين، فإنها إذا أكلتها أكلت رمانة ونصف رمانة، ولو كان التعليقان بصيغة «كلما» طلَقَت ثلاثاً؛ لأنها أكلت رمانة وأكلت نصف رمانة مرتين[1].

وقوله في الكتاب: (وبأكل رُمّانة؛ يَحنَثُ في التعليق بها وبنصف رُمّانة)، أي بأكلها وبأكل نصف رمانة[2].

الثانية: تحته امرأتان أو أكثر فقال: «مَن بشَّرتني منكما ـ أو منكنَّ ـ بكذا فهي طالق» فبشرته واحدة بعد واحدة طلقت الأولى دون الثانية؛ لأن اسم البشارة يقع على الخبر الأول ولو أنه شاهد الحال قبل أن يخبر فأتت البشارة.

ولو بشَّرَه أجنبي، ثمّ ذكرت له واحدة منهما لم تطلق، وفي «الإبانة» للفوراني وجه آخر: أنّ البشارة لا تختص بالخبر الأول، وأنّ الحكم فيه كما سنذكر فيما إذا قال: «مَن أخبرَتني منكما بكذا».

ولو بشرته امرأتان معاً فالمنقول أنهما تطلقان، وقد يفهم من قوله: «مَن بشَّرَتني[3] منكما» استقلال الواحدة بالبشارة، وكذلك يصدق أن يقال: «ما بشرته حفصة ولا عمرة، وإنما بشرته زينب»[4]. ولو قال: «من أكلَ منكما هذا الرغيف» فأكَلَتاه لم تَطلُقا[5].

---

(١) سقطت من (س).

(٢) من قوله: (وقوله في) إلى هنا سقط من (ز) و(س).

(٣) في (ع): (من أخبرني).

(٤) سقطت من (ع) و(س).

(٥) قال النووي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «الصواب أنهما تطلقان، وليس كمسألة الرغيف لأنه لم تأكله واحدة منهما، وأما البشارة فلفظ من ألفاظ العموم لا ينحصر في واحدة فإذا بشرتاه معا صدق اسم البشارة من كل واحدة فطلقتا. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٥١). =

ويشترط في البشارة الصدق، ولا يسمى الخبر الكاذب بشارة؛ فلو قالت واحدة: «كان كذا» وهي كاذبة، ثمّ ذكرته الثانية وهي صادقة تطلق الثانية دونَ الأولى. والبشارة تحصل بالكتابة كما تحصل بالقول. ولو أرسلت رسولاً لم تطلق؛ لأن المبشر هو الرسول قاله في «التهذيب»[1].

الثالثة: قال: «من أخبرتني منكما بكذا فهي طالق» فلفظ الخبر يقع على الصدق والكذب، ولا يختص بالخبر الأول، فإذا أخبرَتاه صادقتين أو كاذبتين على الجمع أو على الترتيب طلَقَتا جميعاً، ولا فرق بين أن يقول: «من أخبرتني منكما بقدوم زيد» وبين أن يقول: «من أخبرتني منكما أنّ زيداً قَدِم» ـ أو بأنَّ زيداً قَدِم ـ». وفيما إذا قال: «مَن أخبرتني بقدوم زيد» وجهٌ آخر: أنه لا يقع الطلاق إذا أخبرته كاذبة، وهو الذي أورده الفوراني، ووجهه في «التتمة»: بأنَّ الباء للإلصاق، وذلك يقتضي حصول القدوم وصيرورته شرطاً في الإخبار[2] كما لو قال: «من أخبرتني عن كذا بالعربية» يشترط العربية في الخبر، وهذا يقتضي أن يكون قوله: «من أخبرتني أنّ زيداً قدم»

= وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فيه أمور:
أَحَدُهَا: أَنَّ الوقوع في هذه المسألة مشكل لا يوافق القواعد، وذلك لأن البشارة كما ذكره الرافعي مختصة بالخبر الأول الصدق الذي لم يكن المبشر عالماً بمدلوله، فلا بد من وجود قيد الأولوية والمعية ليس فيها أول كما ذكره الرافعي، فنلخص أَنَّ ما قاله الرافعي هنا لا معول عليه ولا التفات إليه.
والأمر الثاني: أَنَّ ما اقتضاه كلامه من الاتفاق على طلاقهما معاً عند مخاطبة المرأتين فقد تبعه عليه في «الروضة»، وليس كذلك فقد جزم جماعة بعدم الوقوع وعللوه بأنَّ صيغة (من) تقتضي التبعيض.
والأمر الثالث: أَنَّ الرافعي قد استدل على ما ادَّعاه وهو فهم الاستقلال بصحة تعينه عن كل واحدة على انفرادها ثُمَّ ذكر أَنَّ ما يفهم منه الاستقلال من السرور ما لا أثر له عند الاشتراك بدليل مسألة الرغيف. وهذا الذي ذكره صحيح لا اعتراض عليه، وهذا الوجه ـ إذا علمت ذَلِكَ ـ فاعلم أَنَّ النووي قد فهم كلام الرافعي على غير وجهه». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٢٨).

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٧١).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢١٩ برقم (٧٥).

كقوله: «بقدوم زيد»؛ لوجود حرفِ الإلصاق، لكون الفوراني فرَّق بين أن يقول: «بقدوم زيد» وبين أن يقول: «بأنَّ زيداً قدم»[(١)] مع وجود الباء فيهما. قال صاحب الكتاب في «البسيط» كأنه يتخيل أن قوله: «منَ أخبرتني بأنَّ زيداً قدم» معناه: «من قال: إنه قدم»[(٢)]. والظاهر الأول.

قال:

(وإذا قال: «يا عَمْرة» فأجابَته «حفصة» فقال: «أنتِ طالق»، ثمّ قال: «حَسِبتُها عَمْرة» طلَقَت «حفصةُ» ظاهراً، وفي «عَمْرة» تَردُّد؛ إذ لم يجرِ معها إلا مُجَرَّدُ النِّداء، ويُحتمَلُ أن يقعَ عليها أيضاً)[(٣)].

تحته امرأتان «عَمْرة» و«حفصة» فقال: «يا عَمْرة» فأجابته «حفصة» فقال: «أنتِ طالق». فيراجع ويُسأل عن قصده، فإن قال: «حسبت أنّ المجيبة عَمرة، وعندي أنها التي أواجهها بالطلاق» لم تطلق «عمرة»؛ لأنه ناداها ولم يخاطبها بالطلاق؛ وإنما ظنَّ أنه يخاطبها بالطلاق، وظنُّ الخطاب بالطلاق لا يوجب وقوعَ الطلاق، ألا ترى أنه لو قال لواحدةٍ من نسائه: «أنتِ طالق» وهو يظنُّ أنّ المُخاطَبَةَ غيرُها يقع الطلاق على المخاطبة دون المظنونة، ولو قال لأجنبيّة: «أنتِ طالق»، وهو يظنُّ أنها زوجتُه لا يقعُ الطلاق[(٤)] على زوجته.

وأما «حفصة» المُواجَهةُ بالطلاق ففيها وجهان:

أصحهما: أنها تطلق؛ لأنه خاطبها بالطلاق، وهي زوجته.

---

(١) من قوله: (كقوله بقدوم) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) انظر: الغزالي، «البسيط» (مخطوط) ص١٧٩.

(٣) الغزالي، «الوجيز» ص٢٩٨.

(٤) من قوله: (على المخاطبة) إلى هنا سقط من (ع).

والثاني: لا تطلق؛ لأنه لم يقصدها وإن واجهها، وفي بعض الطرق ما يشير إلى أنّ هذا الخلاف في الوقوع باطناً، وأنه لا خلاف في أنها تطلق ظاهراً، هذا هو الترتيب المشهور، وهو الذي ذَكَرَه ابنُ الحدّاد. وقال الإمام رَحِمَه اللهُ تعالى: لو قيل تطلق «حفصة» ظاهراً بلا خلاف، وفي «عمرة» وجهان؛ لأنها المقصودة بالطلاق لكان محتملاً[١]، وهذا ما أورده صاحب الكتاب وترك الطريقة المشهورة.

ويجوز أن يعلم قوله: (طلقَت حفصة)، بالواو، وكذا لفظ التردد من قوله: (وفي عَمْرَةَ تردُّد)، لأنها لا تطلق جزماً على المشهور.

وقوله: (ويحتمل أن يقع عليها أيضاً) حَشْو، فإنّ التردُّدَ يُعَرِّفُ الاحتمال[٢].

ولو قال: «علمت أنّ التي أجابتني حفصة دون عمرة التي ناديتها» ـ وهذه الحالة غير مذكورة في الكتاب ـ فيسأل عن التي قصدها بالطلاق، فإن قال: «قصدت طلاق حفصة المواجهة دون عمرة التي ناديتُها» قُبِل قوله لاحتماله، وطلَقَت «حفصةُ» دون عمرة[٣]؛ لأنه ربما ناداها لشغل آخر، فلما أجابته «حفصةُ» شغلَه طلاقُها عن جواب «عمرة»، وبتقدير أن يكون نداؤها للطلاق فقد يبدو له أن لا يطلقها ويطلق «حفصة».

ولو قال: «قصدت طلاق عمرة دون حفصة المجيبة» فتطلق «عمرة» ظاهراً وباطناً؛ لأنه سماها في النداء وأقر بأنه خاطبها وأوقع الطلاق عليها، وتطلق «حفصة» في الظاهر أيضاً؛ لأنه واجهها بالطلاق، فلا يُقبلُ قولُه في دفعِه عنها ظاهراً، ولكن يُديَّن.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٩٨).

(٢) في (ي) و(س) زيادة: (والإجمال).

(٣) من قوله: (التي ناديتها) إلى هنا سقط من (ع).

وعن الشيخ أبي حامدٍ وغيرِه وجهٌ آخر: أنّ «حفصة» لا تطلق؛ لأنّ عندَه أنّ التي يخاطبها «عمرة». ورأى الإمام رحمَه الله تعالى في هذه الحالة تفصيلاً فقال: إن جرى الزوج في كلامه وبان بالأداء والإيراد أنه مسترسل في الكلام غير منتظر جواباً ثمّ قال: «أردت عمرة» فلا تطلق إلا «عمرة»، وإن بأن بالأداء انتظاره الجواب فاتصلَ جواب «حفصة» وربطَ به قولَه: «أنتِ طالق» فتطلقُ «حفصة»، ولا يظهر طلاقُ «عَمْرَةَ» والحالةُ هذه، ولكن إذا قال: «أردتُها» يؤاخذُ بقوله[1]. وتأثير الأداء والنغمة قد سبق نظيره.

ولو كان النداء والجواب كما سبق، وقال بعد جواب حفصة: «زينب طالق» لامرأة له ثالثة؛ طلقت هي، ولم تطلق «عَمْرةُ» ولا «حفصة».

ولو قال: «أنت وزينب طالقان» فتطلق زينب لا محالة، ثمّ يراجع، فإن قال: «ظننتُ أنّ المجيبةَ عَمْرة» لم تطلق هي، وتطلق «حفصةُ» في أصحِّ الوجهين. وإن قال: «عرفت أنّ المجيبة حفصة وقصدت طلاقها» طلقت هي، ولم[2] تطلق «عمرة»، وإن قال: «قصدت طلاق عمرة» طلَقَت «عمرة» ظاهراً وباطناً، و«حفصة» ظاهراً على الجواب الظاهر.

واعلم أنّ المسألةَ ليست مِن التعليقات في شيء.

* * *

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٩٧).

(٢) من قوله: (هي وتطلق) إلى هنا سقط من (س).

قال:

(وإذا قال العبدُ لزوجتِه: «إن ماتَ سيِّدي فأنتِ طالقٌ طلقتَين» وقال السيِّدُ لعبدِه: «إذا مُتُّ فأنت حرّ» لم تَحرُم بالطلقتَين؛ لمُقارَنةِ العِتق. وقيل: تَحرُم.

ولـو علَّقَ طلاقَ زوجتِـه المملوكةِ لأبيه على موتِ أبيه لم يَنفُذ؛ لأنه وقَّتَ انفساخَ النكاح بالمِلك. وقيل: إنه يَنفُذ)[1].

فيه مسألتان بينهما بعضُ التقارب وكلتاهما من فروع ابن الحداد:

إحداهما: إذا قال العبد لزوجته: «إذا مات سيدي فأنتِ طالقٌ طلقتَين» وقال السيد لعبده: «إذا مُتُّ فأنت حرّ»[2] فوقوع الطلقتَين وعِتقُ العبد يتعلقان بموت السيد، فإذا مات؛ لم يَخْلُ إمّا أن يحتمل الثلث العبد أو لم يحتمله؛ إن لم يحتمله فيُـرَقُّ ما زاد على الثلث، ومن بعضه رقيق كالقِنِّ في عدد الطلقات، فإذا وقعت الطلقتان لم تثبت له رجعة، ولم يكن له أن يَنكِحَها حتّى تَنكِحَ زوجاً غيره، وإن احتمله الثلث عتَقَ العبد، وهل تَحرُم عليه؟ فيه وجهان:

أظهرهما ـ وهو جواب ابن الحداد ـ: أنها لا تحرم عليه؛ بل له الرجعة وتجديد النكاح قبل أن تنكح زوجاً غيره؛ لأن العتق والطلاق وقعا[3] معاً ولم يكن رقيقاً بعد وقوع الطلاق حتى يحكم بالتحريم.

---

(١) الغزالي، «الوجيز» ص٢٩٨.

(٢) ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٤٧.

(٣) سقطت من (س).

والثاني: أنها لا تحل له إلا بعد زوج آخر؛ لأن العتق لم يتقدم وقوع الطلاق فصار كما لو طلقها اثنتين ثمّ عَتَق. ومن نصر الأول قال: العتق كما أنه يتقدم لم يتأخر أيضاً، وإذا وقع الطلاق والعتق معاً جاز أن يُغلَّب حكم الحرية، ألا ترى أنه لو أوصى لأم ولده أو لمُدبَّره، والثلث يحتمله، تصح الوصية؛ لأن العتق واستحقاق الوصية يتقاربان، فجُعِلَ كما لو تَقَدَّمَ العِتق.

ولا تختص المسألة بالتعليق بموت السيد؛ بل يجري الخلاف في كل صورة تعلق عتق العبد، ووقوع طلقتين على زوجته على صفة واحدة، كما إذا قال العبد: «إذا جاء الغد فأنتِ طالقٌ طلقتين»، وقال السيد: «إذا جاء الغد فأنت حُرّ»، وقال العبد لزوجته: «إذا عتقت فأنت طالقٌ طلقتين»، وقال السيد: «إذا جاء الغد فأنتَ حُرّ»[1]؛ قال الشيخ أبو عليّ: إذا جاء الغد عتق العبد، وإذا عتق[2] طلقت زوجته طلقتين، ولا تحرم عليه بحال؛ لأن العتق تقدم وقوع الطلاق.

ولو علق السيد عتق العبد[3] بموته وعلق العبد الطلقتين بآخر جزء من أجزاء حياة السيد انقطعت الرجعة لا محالة؛ لأن الطلاق صادف حالة الرِّقّ.

الثانية: من له نكاح الأمة إذا نكح أمة مورِّثِه كأبيه وأخيه وغيرهما[4]، ثمّ قال لزوجته: «إذا مات سيدكِ فأنتِ طالق»، فمات السيد والزوج يرثه؛ ففي وقوع الطلاق وجهان:

أظهرهما ـ وهو جواب ابن الحدّاد ـ: أنه لا يقع الطلاق[5]، وذكر في

(١) من قوله: (وقال العبد) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) من قوله: (قال الشيخ) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) سقط من (س).

(٤) في (ي) و(ع) و(س): (وعمه).

(٥) ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٤٤.

«التهذيب»[١]: أنّ ابن سُريج قال به[٢]، ووجهه الشيخ أبو عليٍّ بمعنيَين:

أحدهما: أنّ الطلاق قطع النكاح، فيستدعي قيام النكاح ليصادفه الطلاق، وإذا مات السيد والزوج وارث تدخل في ملكه كلها أو بعضها وينفسخ النكاح، فوقت وقوع الطلاق وقت حصول الملك وانفساخ النكاح، وإذا كان كذلك لم يقع الطلاق كما لو قال: «أنتِ طالقٌ مع موتي» لا يقع الطلاق؛ لأنه وقت زوال النكاح.

والثاني: أنه اجتمع المقتضي للانفساخ ووقوع الطلاق في حالة واحدة، والجمع بينهما ممتنعٌ فيُقدَّمُ أقواهما، والانفساخ أقوى؛ لأنه حكمٌ يَثبُتُ بالقهر شرعاً، ووقوع الطلاق حكم يتعلق باختيار العبد وإنشائه تصرفاً يوقعه.

والأول أقوى؛ ألا ترى أنّ حجَّ من لم يحُجَّ تقعُ عن حجّةِ الإسلام، لا عن النذر والتطوع؛ لأن الوقوع عن حجة الإسلام يتعلق بالشرع، ووقوعه عن التطوع والنذر يتعلق بإيقاعه عنهما، وإذا اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة لم تقع عن الكفارة؛ لأن عتقه بالقرابة حكمٌ قهريّ، والعتق عن الكفارة يتعلق بإيقاعه واختياره.

والوجه الثاني ـ وبه قال الشيخ أبو حامد ـ: أنه يقع الطلاق، ولا ينفذ الانفساخ؛ لأنّ الموت يوجب ثبوت الملك للوارث، ثمّ الملك يوجب الانفساخ، فالانفساخ يترتب على ما يترتب على الموت، والطلاق يترتب على الموت، فكان الطلاق سابقاً بمرتبة.

وأشير إلى انتزاع الوجهين من القولين المنقولَين فيما إذا قال: «كلما ولدتِ ولداً، فأنتِ طالق» فولدت ولداً بعد ولد؛ فعلى الأول[٣]: لا يقع الطلاق لمقارنة

---

(١) «التهذيب» (٦/ ٥٤).

(٢) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٢/ ١٢٣).

(٣) في (ي) و(ع) و(س): (الأصح).

وقته وقت انفساخ النكاح، كما لا يقع هناك بالولد الثاني لمقارنته انقضاء العدة، وعلى الثاني: يقع ويكتفى بمُصادفتِه ظَرْفَ النكاح كما يكتفى هناك بمصادفته ظرفَ العدّة. وهذا إذا لم يكن على السيد دَين، أو لم يكن ما عليه من الدين مستغرقاً.

وإن كان عليه دَين مستغرق فكذلك الجواب على الصحيح؛ لأن الدَّين لا يمنع انتقال الملك إلى الورَثة، وعلى الوجه الذي يقول إنه ممتنع ينفذ الطلاق، فإن أدى الورثة الدَّين من عندهم بأن انتقل الملك إليهم، وعاد الخلاف في نفوذ الطلاق.

ولو علق الزوج الطلاق كما ذكَرنا وقال السيِّد: «إذا مُتُّ فأنتِ حُرّة»؛ فإن كانت تخرج من الثلث عتَقَت ونفذَ الطلاق، وإلا عاد الخلافُ في نفوذ الطلاق؛ لأن ما زاد على الثلث يرثه الزوج أو بعضه، فإن أجاز الزوج وكان جائزاً، أو سائر الورثة معه إن لم يكن جائزاً، فيُخَرَّج على أنّ إجازة الورثة تنفيذٌ أو ابتداء تصرف منهم، إن جعلناه تنفيذاً وقع الطلاق؛ لأنها لم تدخل في ملك الورثة، وإن جعلناه ابتداء تصرف[1] منهم فقد دخلت هي في ملكهم فيكون وقوع الطلاق على الخلاف.

ولو كاتبها السيد ومات، قال الشيخ أبو علي: يجيء في وقوع الطلاق الخلاف؛ لأنّ المكاتبَةَ تورث، ولهذا نقول لو مات وابنته تحت مكاتَبِه ينفسخ النكاح؛ لأنها ورثت بعض الزوج، وإن لم يكن الزوج وارثاً بسبب من الأسباب وقع الطلاق ولا انفساخ.

وقوله في الكتاب: (لم تحرم بالطلقَتين) يعني: الحرمة المُحوِجةَ لزوج آخر؛ بل له الرجعة وتجديد النكاح، وأما أصلُ الحرمة فلا شكَّ في حصولِه. وقوله: (لمقارنته) أي: لمقارَنةِ وقوع الطلاق.

---

(١) في (ع): (عطية).

وقوله: (لأنه وقتُ انفساخ النكاح بالمِلك) يعني: وقت وقوع الطلاق هو أول وقت الانفساخ، ولا يقع الطلاق مع الانفساخ، وهذا ـ كما سبق ـ أنه لو قال لغير المدخول بها: «إذا طلقتك فأنتِ طالق» وطلقَها لا تقع الطلقة المُعلّقة؛ لأنّ وقت وقوعها هو أول حال البينونة.

فُروع:

قال الحر لزوجته الأمة: «إن اشتريتك فأنتِ طالق» وقال سيدها: «إن بعتك فأنتِ حرة»، ثمّ باعها من زوجها، فتَعتِق الجارية في الحال؛ لأنّ الوقت وقتُ خيار المجلس، فإن قلنا: إنَّ الملك في زمان الخيار للبائع، أو قلنا: إنه موقوف؛ فالجارية مِلكُه، وقد وُجدَت الصفةُ المُعلَّقُ عليها العتق فتَعتِق، وإن قلنا: أنّ الملك للمشتري، فللبائع الفسخ، والإعتاقُ فسخٌ منه فتعودُ الجاريةُ بالإعتاقِ إلى ملكِه وتَعتِق. وأما الطلاق: فقد أطلق ابنُ الحدّادِ أنه يقع[1].

قال الأئمة: هو جوابٌ على أنّ الملك في زمان الخيار للبائع، فإنّ النكاح على هذا القول باقٍ بحاله، وقد وجد شرط الطلاق فيقع، وهكذا يكون الحكم على قولنا: إنه موقوف؛ لأنه لم يتم البيع بينهما، ولم يملكها الزوج، فأما على قولنا: إنه للمشتري فلا يقع الطلاق على الأصح؛ لمصادفته حالة حصول الملك، ووقوع الانفساخ على ما ذكرنا في المسألة السابقة، ويجيء فيه الوجه الآخر.

ولو قال: «إن ملكتك فأنتِ طالق»، بدل: «إن اشتريتك»؛ لم يجئ فيه إلا هذا الخلاف الأخير[2].

---

(١) ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٠.

(٢) قال البلقيني رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: قوله لم يجئ فيه إلا هذا الخلاف الأخير مشكل لأن الطلاق المعلق على البينونة لا يصح، والملك يقتضي البينونة». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٢/ ٥٩٠).

وإذا اشترى أمته وطلقها في مجلس العقد، فإن قلنا: إنَّ الملك في زمان الخيار للبائع فيقع الطلاق؛ لأنها منكوحته كما كانت ولم يملكها بعد، وإن قلنا: إنَّ الملك له لم يقع الطلاق؛ لانفساخ النكاح كما سبق.

ولو فسخ البيع بحكم الخيار لا تكون زوجة له على هذا القول، وعلى قول التوقف إن تمَّ العقد تبين أنه لا طلاق وإن لم يتبين نفوذه، وهو كما إذا طلق امرأته المرتدة بعد الدخول يكون الطلاق موقوفاً إلى أن ترجع إلى الإسلام أو تُصِرّ.

قال الشيخ أبو علي: ومهما وقع الطلاق ثمّ تمَّ البيعُ بينَهما، فإن كان الطلاق رجعياً فله الوطء بملك اليمين، ولا يلزم الانتظار إلى انقضاء العدة منه، كما أنّ له أن ينكح المختلعة في العدة، وإن طلقها ثلاثاً فهل له وطؤها بملك اليمين؟ فيه وجهان؛ الأصحّ: المنع.

قال:

(ولو قال: «أنتِ طالقٌ يومَ يَقدَمُ فُلان» فقَدِمَ نصفَ النهار؛ طلَقَت في الحالِ على وجه، ويَتبَيَّنُ الوقوعُ أوَّلَ النهارِ على وجه. ولو قَدِمَ ليلاً لم تَطلُق أصلاً على أحدِ الوجهين[1]).

إذا قال: «أنتِ طالقٌ يوم يقدم فلان» فقَدِمَ في أثناء النهار، فلا شكَّ في وقوع الطلاق؛ لحصول الوصف المُعلَّقِ عليه، ولكن يقع في الحال أو يتبين وقوعه في أول النهار؟ فيه وجهان:

أقواهما ـ وبه أجاب ابن الحداد[2] ـ: أنه يتبين وقوعه من وقت طلوع الفجر

---

(١) الغزالي، «الوجيز» ص٢٩٨.

(٢) ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥١.

ذلـك اليوم؛ لأن الطلاق معلقٌ باليوم الذي يوجد فيه القدوم، وإذا وجد القدوم فهو ذلـك اليوم، فأشـبه مـا إذا قال: «أنـتِ طالقٌ يوم الجمعـة» تطلق بطلـوع الفجر يوم الجمعة.

والثاني ـ وينسب إلى ابن سريج ـ: أنها تطلق عَقِبَ القُدوم؛ لأنّ الطلاقَ مُعلّقٌ باليوم والقدوم، فلا يقعُ قبلَ القدوم كما لا يقعُ قبلَ مجيء اليوم.

والوجهان كالقولين فيما إذا نذرَ صومَ اليوم الذي يَقدَمُ فيه فلان، فقَدِمَ خلال اليوم؛ هل ينعقدُ النذرُ ويلزم به صومُ يوم، أو هما مأخوذان من هذين القولين؟ وهما مذكوران في كتاب النذور[1].

ولو ماتت المرأة ثمّ قدم فلان في ذلك اليوم، فعلى الوجه الأول ماتت مطلّقة ولا ميراث للزوج منها إذا كان الطلاق بائناً، وكذلك لو مات الزوج بعد طلوع الفجر ذلك اليوم ثمّ قدم فلان لا ترث منه، وعلى الوجه الثاني يثبت الإرث.

ولو خالعها في أول النهار ثمّ قدم فلان[2]، فعلى الوجه الأول: الخلع باطل إن كان الطلاق بائناً، وإن كان رجعيّاً فهو على الخلاف في خلع الرجعيّة، وعلى الثاني: الخلع صحيحٌ ولا يقع الطلاق بالقدوم.

ولو كانت طاهراً في أول النهار فحاضت ثمّ قدم فلان، فعلى الوجه الأول: يحتسب بقيّةُ ذلك الطهر قُرءاً، وعلى الثاني: بخلافه، ويجري الخلاف فيما إذا قال: «عبدي حر يوم يَقدَمُ فيه فلان» فباعه في ذلك اليوم وقدم آخره هل يصحُّ البيع؟ وهذه الصورة مذكورة في الكتاب في النذور[3].

---

(١) الغزالي، «الوجيز» ص٤٣١.

(٢) من قوله: (لا ترث) إلى هنا سقط من (س).

(٣) الغزالي، «الوجيز» ص٤٣١.

ولو قدم فلان ليلاً فوجهان:

أصحهما ـ وهو الذي أورده أكثرهم ـ: أنه لا يقع الطلاق؛ لأن الشرط لم يحصل.

والثاني: يقع، ويحمل اليوم في مثل ذلك على الوقت والزمان، كما في قوله تعالى: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ ﴾ [الأنفال: ١٦] وأراد وقت القتال.

ومَن قال بالأول قال: اللفظ لحقيقته، فإن فُسِّرَ بالوقتِ ألزمَ حكمَه.

قال:

(ولو قال: «أنتِ طالقٌ هكذا»، وأشارَ بأصابعِه الثلاث؛ طلقَت ثلاثاً. ولو قال: أنت طالقٌ[1] إن كلَّمتِ زيداً إن دخلتِ الدار». فمعناه: تعليقُ التعليق، فإذا كلَّمَت زيداً أولاً تعلَّقَ طلاقُها بالدخول.

ولو قال: «أربعُكنَّ طوالقُ إلا فلانة» لم يصحَّ هذا الاستثناءُ عندَ القاضي الحُسين، كما لو قال: «هؤلاء الأعبُدُ الأربعةُ لفلانٍ إلا هذا الواحد» لأنّ الاستثناءَ في المُعيَّنِ لا يُعتاد)[2].

فيه ثلاث مسائل:

إحداها: لو قال: «أنتِ طالقٌ هكذا» وأشار بأُصبُع واحدة؛ لم تقع إلا طلقة واحدة، وإن أشار بأصبعين طلقَت طلقتَين، وإن أشار بثلاث طلقت ثلاثاً. قاله ابن سريج.

---

(١) قوله: (أنت طالق) سقط من (ز) و(ي).

(٢) الغزالي، «الوجيز» ص٢٩٨ - ٢٩٩.

قال الإمام: وهذا إذا أشار إشارةً مفهِمةً للطلقتين[١] أو الثلاث، فإن انضمت إليه قرينة النظر إلى الأصابع، أو تحريكِها أو ترديدِها وما أشبهَ ذلك[٢]، وإلا فقد يعتاد الإنسان الإشارة بأصابعه في الكلام، فلا يظهر الحكم بوقوع العدد بالقرينة.

ولو حصلت الإشارة المُعتبَرةُ[٣] وقال: «أردتُ الإشارةَ إلى الأصبُعَين المقبوضتين» صُدِّقَ بيمينه للاحتمال، ولو قال: «أردت واحدة» قال في «التهذيب»: لا يُقبَل، والإشارة صريحة في العدد، ثمّ حكى عن صاحب «التقريب» أنه يُقبَل، وأنّ الإشارة كناية فيه[٤].

ولو قال: «أنتِ طالق» وأشارَ بالأصابع، ولم يقل: «هكذا»؛ لم يحكم بوقوع العدد إلا بالنية.

الثانية: إذا قال: «إن دخلتِ الدار أو كلَّمتِ زيداً فأنتِ طالق» فيقَعُ الطلاق بأية واحدةٍ من الصفتين وجدت، ثمّ ينحَلُّ اليمين فلا يقع بالأخرى شيء. وكذا لو قال: «أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدار أو كلمتِ زيداً» فقدَّمَ الجزاء.

ولو قال: «إن دخلتِ الدار وإن كلمتِ زيداً فأنتِ طالق»، أو قال: «أنتِ طالقٌ إن دخلت الدار وإن[٥] كلمتِ زيداً» فقد كرَّرَ حرفَ الشرط، وذلك يوجبُ تَكرارَ الجزاء؛ فيقعُ الطلاق بأيةِ واحدةٍ من الصفتَينِ وُجِدَت، وإذا وجدتا معاً وقعت طلقتان. ومن هذا القبيل ما إذا قال: «إن دخلتِ هذه الدار وإن دخلتِ الدار الأخرى

---

(١) قوله: (أنت طالق) سقط من (ع).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١١).

(٣) في (س) زيادة: (المفهِمة المعتبرة).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٥).

(٥) في (ي) و(س): (أو إن).

فأنتِ طالق» قال ابن الصبّاغ: وفي معناه ما إذا قال: «إن دخلتِ هذه الدار فأنتِ طالق وإن دخلتِ الدار الأخرى»[١]. وقال: الجواب[٢] عائد في الدخول الثاني.

ولو قال: «إن دخلت وكلمتِ زيداً فأنتِ طالق» فلا بدَّ مِن وجودِهما لوقوع الطلاق، ولا يقعُ بهما إلا طلقة، ولا فرق بين أن يتقدم الكلام أو يتأخر. وفي «التتمة»: ما يقتضي إثبات خلاف فيه؛ لأنه قال: من جعل الواو للترتيب فلا بدَّ عندَه مِن أن يَتقدَّمَ الدخول على الكلام[٣]. ومن الأصحاب من جعلَ الواوَ للترتيب.

ولو قال: «إن دخلتِ الدار فكلَّمتِ زيداً»، أو قال: «إن دخلت الدار ثمّ كلَّمت» فلا بدَّ منهما ويُشترَطُ تَقدُّمُ الدخول على الكلام.

ولو قال: «إن دخلتِ الدار، إن كلمتِ زيداً فأنتِ طالق»، أو قال: «أنتِ طالقٌ إن دخلت، إن كلمت» فلا بد منهما، ويشترط تَقدُّمُ المذكور آخِراً ـ وهو الكلام ـ على المذكور أولاً ـ وهو الدخول ـ، لأنه جعلَ الكلام شرطاً لتعليق الطلاق بالدخول. ويسمى ذلك اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما أنّ التنجيز يقبله، ألا ترى أنه لو قال لعبده: «إن دخلتَ الدار فأنت مُدبَّر» كان ذلك تعليقاً للتدبير بالدخول، والتدبير تعليق العتق، ونظيرُه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِيٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ هُوَ رَبُّكُمْ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [هود: ٣٤] المعنى: إن كان الله يريدُ أن يُغويكم فلا ينفعُكم نُصحي إن أردتُ أن أنصحَ لكم[٤].

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) في (ع): (الجزاء).

(٣) انظر المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٢٧ برقم (٧٥).

(٤) من قوله: (المعنى) إلى هنا سقط من (ع).

ومالَ الإمام إلى أنه لا يشترط الترتيب، ويتعلق الطلاق بحصولهما كيف اتفق، وقال: إنه ذكر صفتين من غير عاطف فلا معنى لاعتبار الترتيب[١].

والظاهر الذي ذَكَره الجمهور الأول، وقالوا: لو كلَّمَتهُ ثمّ دخلت طلقت، وإن دخلت ثمّ كلمته لم تطلق، وفي «التتمة»: أنه تنحلُّ اليمين حتّى لو كلمت ودخلت بعد ذلك لا تطلق[٢]؛ لأن اليمين ينعقد على المرة الأولى، ولا فرق بين أن تكون صيغة الشرط في الصفتين «إن» أو غيرها، ولا بين أن تتَّحِدَ فيهما الصيغة أو تختلف، حتّى لو قال: «أنتِ طالقٌ إذا دخلت إذا كلمت»، أو قال: «إن دخلتِ إذا كلمت» أو بالعكس، أو «متى كلمت»؛ كان الجوابُ كذلك.

ولو قال: «إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتِني فأنتِ طالق» فيشترط أن يوجد السؤال منها ثمّ الوعد منه ثمّ العطية، والمعنى: «إن سألتِني فوعدتك فأعطيتك فأنتِ طالق». وذكر في «المهذب»[٣] أنه لو قال: «إن سألتِني إن أعطيتك إن وعدتك فأنتِ طالق» فيُشترَطُ أن يوجد السؤال ثمّ الوعد ثمّ العَطيّة[٤]، لكن قضية ما تمهد أن يشترط وجود الوعد ثمّ العطية ثمّ السؤال، والمعنى: «إن سألتِني فأعطيتك إن وعدتك فأنتِ طالق»، وكأنه صَوَّرَ رجوعَ الكلِّ إلى مطلوبٍ واحد، ولم يرَ للوعد معنى بعد العطية ولا للسؤال معنى بعد الوعد والعطية فأوله على ما ذكره، فهذا بيان الاحتمال الذي مال إليه الإمام[٥] والظاهر الذي عليه الاعتماد. وممن جرى

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٢).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٢٧.

(٣) في (ع): (التهذيب)، وهو خطأ، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٥٦). «المهذب» (٣/ ٣٩).

(٤) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٢/ ١٢٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٢).

على هذا الظاهر وأورده أبو عبد الله القطان[1]، ذكره في «المطارَحات»، ووراءهما شيء ثالثٌ غريب، وهو أنه يشترط وجود المذكور أولاً، وهو الدخول في المثال المذكور، حتّى لو كلَّمَت زيداً ثمّ دخلت الدار لم يقع الطلاق. كذلك رأيت الجواب فيما جُمعَ من «فتاوى القفال»[2] وجعله بمثابة قوله: «إن دخلتِ الدار فأنتِ طالقٌ إن كلمتِ زيداً».

وأما لفظ الكتاب، فإنه صوَّر المسألة فيما إذا قدَّم شرط الكلام فقال: (إن كلمتِ زيداً[3] إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق) على خلاف التصوير الذي ذكرناه، ومعلومٌ أنّ الجواب في مثل ذلك يختلف باختلاف التصوير، فعلى المشهور هاهُنا تقدم الدخول، فإذا دخلت تعلق طلاقها بالكلام، والذي ذكره في الكتاب أنها إذا كلمت أولاً تعلق طلاقها بالدخول، ينطبق[4] على ما حكينا عن «فتاوى القفال»[5] لكنه لم يرد ذلك لأنه صور في «الوسيط»[6] فيما إذا قال: «إن دخلتِ الدار، إن كلمتِ زيداً فأنتِ طالق»

---

(١) هو الحسين بن محمد، أبو عبد الله القطان صاحب «المطارَحات»، وهو تصنيف وضع للامتحان تطارح به الفقهاء عند اجتماعهم، أي: يمتحن بعضهم بعضاً كما يمتحن بالألغاز، وهو غير الحسين ابن القطان السابق ذكره، وقد ذكره الرافعي في آخر الغصب إذا ماتت الجارية المغصوبة من الولادة في يد المالك ولا تعرف وفاته.

انظر ترجمته: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٥٦)، السبكي، «الطبقات الكبرى» (٤/ ٢٧٥ - ٣٧٦)، الإسنوي، «طبقات الشافعية» (٢/ ٢٠٦)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ٢٢٥)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٥٣، وانظر: حاجي خليفة، «كشف الظنون» (٢/ ١٧١٣).

(٢) «فتاوى القفال» (ص: ٢٥٨).

(٣) من قوله: (وأما لفظ) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) في (ع): (يتعلق).

(٥) «فتاوى القفال» (ص: ٢٥٨).

(٦) في (ي): (البسيط).

وأجاب الجواب المشهور[١]، فالذي اتَّفقَ هاهُنا محمولٌ على سهو[٢] القلم، فإما أن يُغيِّرَ قوله: (إن كلَّمتِ إن دخلتِ) بالتقديم والتأخير ويَترُكَ الجوابَ على حالِه، وإمّا أن يجعلَ الجواب: «فإذا دخلَت[٣] أولًا تعلَّقَ طلاقُها بالكلام» ويتركَ التصويرَ بحالِه.

فُروع:

لو قال: «إن دخلتِ الدار فأنتِ طالقٌ إن كلمتِ زيداً» فهذا يحتمل أن يُراد به: أنها إذا دخلت الدار تعلَّقَ طلاقها بالكلام، ويحتمل أن يراد: أنها إذا كلَّمَته، تَعلَّقَ طلاقها بالدخول، فيراجع ويحكم بموجب تفسيره.

ولو قال: «إن كلَّمتِ زيداً وعمراً، وبكرٌ مع عمرو[٤]؛ فأنتِ طالق» فإنما يقعُ الطلاق إذا كلَّمَت زيداً وعمراً، وأظهر الوجهين: أنه يُشترَطُ كونُ بكر مع عمرو وقتَ الكلام معه، كما لو قال: «إن كلَّمتِ فُلاناً وهو راكب».

قال أبو سعد المتولّي: وفي كلام البغداديين إذا أرادَ أحدُهم أن يُعلِّقَ طلاقَ امرأتِه بالدخول يقول: «أنتِ طالقٌ لا دخلتِ الدار»[٥]، كما يقول الحالف: «والله لا دخلتِ الدار»؛ والمعنى: «إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق». وعلى هذه العبارةِ[٦] قال ابنُ الصبّاغ: إذا قال: «أنتِ طالقٌ لا كلَّمتِ زيداً[٧] وبكراً وعمراً» فإن كلَّمَتهم طلَقَت، وإن كلَّمَت بعضَهم لم تَطلُق. ولو قال: «لا كلَّمتِ زيداً ولا عمراً ولا بكراً» فأيّهم كلَّمَته طلَقَت.

---

(١) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٥/ ٤٤٧)، الغزالي، «البسيط» (مخطوط) ص١٨٢.

(٢) في (ي): (سبق).

(٣) من قوله: (بالتقديم والتأخير) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) سقطت من (س).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٩٣.

(٦) في (ع): (العادة).

(٧) في (ي) و(س): (إلا زيداً وعمراً وبكراً).

وذكر ابن سُرَيج أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ إن كلَّمتِ زيداً حتى يدخلَ عمرٌو الدار ـ أو «إلى أن يدخل ـ» فالغايةُ تَتعلَّقُ بالشرط، لا بنفس الطلاق، والمعنى: إن كلمتِ زيداً قبلَ قُدوم عمرٍو فأنتِ طالق؛ فإنما تَطلُقُ إذا كلَّمَته قبلَ قُدومِه.

المسألة الثالثة: إذا قال لأربع نسوة تحتَه: «أربعُكنَّ طَوالقُ إلا فلانة أو إلا واحدة على الإبهام؛ فعن القاضي الحسين وهو المذكور في «التتمّة» أنه لا يصحُّ هذا الاستثناء ويَطلُقنَ جميعاً، ووُجِّهَ بشيئين:

أحدهما: قال في «التتمة»: «الأربعة» ليست صيغةَ عُموم؛ وإنما هي اسمٌ خاصٌ لعدد معلوم[1] خاصّ، فقوله: «إلا فلانة» رفعٌ للطلاق عنها بعد التنصيص عليها، فكان كما لو قال: «أنتِ طالقٌ طلاقاً لا يقعُ عليك»[2]. وقضية هذا التوجيه: أن لا يصحُّ الاستثناء عن الأعداد في الإقرار والطلاق[3] أصلًا؛ لأنها جميعاً أسماءٌ خاصّةٌ لتلك الأعداد، ومعلومٌ أنه ليس كذلك.

والثاني ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنَّ الاستثناءَ في المُعيَّنِ لا يُعتاد، وإنما المعهود الاستثناءُ مِن المُطلَقات[4]، وقد يُقوَّى ذلك بأنَّ للإشارة أثراً ظاهراً في تثبيت الكلام وتقريره، وهذا يَخدِشُه أنّ الإمامَ حكى عن القاضي أنه لو قال: «أربعُكنّ إلا فلانةُ طَوالق» يصحُّ الاستثناء، وادَّعى أنّ هذا معهودٌ وذاك غيرُ معهود[5] وهذا كلام كما تراه، وقد بيَّنا في كتاب الإقرار أنّ الاستثناء صحيحٌ في المُعيَّناتِ صحّتَه في المُطلَقات، وحكينا وجهاً في منعه ويستوي في الوجهين الإقرار والطلاق.

---

(١) قوله: (معلوم) زيادة من (س)، وموافقة لما في «الروضة» (٦/ ١٥٧).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٨٢.

(٣) في (س): (بصفة الطلاق).

(٤) من قوله: (أن الاستثناء) إلى هنا سقط من (ع).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٤).

وقولـه فـي الكتاب: (كما لو قال: «هؤلاء الأعبُد الأربعةُ لفُلانٍ إلا هذا الواحـد» لم يصحّ) ظاهرُه يُشعِرُ باتخاذه أصـلاً مفروعاً عنه وليـس كذلك، ولم يذكره الإمام هكذا، ولكن قال: لعل القاضي يقول: إنه لا يصح هذا الاسـتثناء[1]، وبالظاهر أجاب في باب الإقرار على ما قدمناه، ويجوز أن يعلم قوله: (لم يصحّ)، بالـواو.

فرع:

لو قال: «أنت هكذا» وأشار بأصابعِه الثلاث؛ ففي «فتاوى القفال»[2] أنه إن نوى بقلبه الطلاق طلَقَت ثلاثاً، والإشارة صريحة في العدد، ولو لم ينوِ أصل الطلاق لم يقع شيء، كما لو قال: «أنتِ ثلاثاً» ولم ينوِ بقلبِه الطلاق، وقال غيره: يحتمل أن لا يجعل هذا كنايةً؛ لأن اللفظ لا يشعر بالطلاق بحال[3].

قال:

(ولو قيل له: «أطَلَّقتَ زوجتَك؟» استخباراً؟ فقال: «نعم»؛ كان إقراراً، وإن كان لالتماس الإنشاء؛ فهو صريحٌ في قول، وكنايةٌ في قول. ولو قالت: «مرا طلاق ده» فقال: «دادم»[4] فيصيرُ الخطابُ مُعاداً في الجواب؛ فيكون صريحاً على وجه. ولو قال الدلّالُ لبائع المتاع: «بِعتَ؟» فقال: «نعم» لم

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٤).

(٢) «فتاوى القفال» (ص: ٢٥٨).

(٣) قال النووي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا الثاني أصح، ويوافقه ما قطع به صاحب «المهذب»، فقال: لو قال: «أنت» وأشار بأصابعه الثلاث ونوى الطلاق لا يقع لأنه ليس فيه لفظ طلاق، والنية لا يقع بها طلاق من غير لفظ. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٥٥).

(٤) المعنى: قالت: أعطني الطلاق، فقال الزوج: أعطيت.

يكن هذا خطاباً مع المشتري. ولو قيل له: «أَلَكَ زوجة؟» فقال: «لا». فهو صريحٌ في الإقرار، وقيل: كِناية)[1].

إذا قيل له على سبيل الاستخبار: «أطلَّقتَ زوجتك؟» أو «فارقتها؟» أو «زوجتُك طالق؟»، فقال: «نعم» كان ذلك إقراراً منه بالطلاق، فإن كان كاذباً فهي زوجته في الباطن، ولو قال: «أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها». صُدِّق، وإن قال: «أبَنتُها وجدَّدتُ النكاح» فعلى ما ذكَرْنا فيما إذا قال: «أنتِ طالقٌ أمس» أو «في الشهر الماضي» وفسَّرَه بذلك.

ولو قيل له في ذلك على سبيل التماس الإنشاء؛ فإن قال في الجواب: «نعم طلَّقتُ» فلا إشكال في وقوع الطلاق. وإن اقتصر على قوله: «نعم» فقولان:

أحدهما: أنه كنايةٌ لا يقعُ الطلاق به إلا بالنيّة؛ لأنه لم يَتلفَّظ بالطلاقِ وما في معناه.

والثاني ـ ويُحكى عن «الإملاء» واختيار المُزَني ـ: أنه صريح؛ لأنّ السؤال يعود في الجواب[2] وقد جرى اللفظ الصريح في السؤال؛ فكأنه قال: «نعم طلَّقتُ»، ولهذا كان صريحاً في الإقرار، حتى لو قالَ القاضي للمُدَّعى عليه: «أعليك المال الذي يدَّعيه المُدَّعي؟» فقال: «نعم» كان مُقِرّاً.

قال الأئمّة[3]: والقولان مبنيّان على أنه إذا قال الوليّ: «زَوَّجتُكَ ابنتي» فقال: «قبلتُ»، ولم يقُل: «نكاحَها» هل يصحُّ النكاح؟ وقضية هذا البناء ترجيح

---

(١) الغزالي، «الوجيز» ص٢٩٩.

(٢) انظر: المزني، «المختصر» ص١٧٩.

(٣) في (س): (الإمام)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما قاله الإمام، «نهاية المطلب» (١٢/ ١١٧).

قـول الكناية. لكنّ ابنَ الصبّاغ والرُّويانيُّ رجَّحـوا كونَه صريحاً، ومنهم مَن لا يَذكُرُ غيـرَه[١]. وفـي كلام بعـض النقَلةِ إثبـاتُ الخلافِ علـى الإطلاق مِن غيـر فَرقٍ بينَ قَصدِ الاسـتخبارِ والتماسِ الإنشاء، حتى لا يكون قوله «نعم» في صورةِ الاستخبارِ صريحـاً في الإقـرارِ على قول، فيجـوزُ أن يُعلَمَ لذلـك قوله: (كان إقـراراً) بالواو. والظاهر التفصيل كما بيَّنّاه.

ولو قيل له: «أَلَكَ زوجة؟» فقال: «لا» فعن «الإملاء»: أنه لا يقع به الطلاق وإن نوى[٢]، وإنما هو كذبٌ مَحض، وهذا ما أوردَه كثيرٌ مِن الأصحاب ولم يجعلوه إنشاء، ولا بأس لو فرَّقَ بينَ أن يكون السائل مُستخيراً أو مُلتمِساً[٣] إنشاءَ الطلاق، كما في الصورة السابقة؛ لأنّا ذكرنا في كنايات الطلاق أنه لو قال مبتدئاً: «لست بزوجة لي». كان كناية على الظاهر، وذكروا وجهين في أنه صريحٌ في الإقرار أو كناية:

أحدهما ـ وبه قال القاضي الحسين ـ: أنه صريح، كما لو ادَّعَت أنك نكحتني فأنكر، يُحكَمُ[٤] بأنه لا نكاحَ بينَهما، ولو رجع وادَّعى الزوجيّةَ لم يُقبَل منه.

وأشبههما: أنه كناية، فيجوز أن يريد نفي فائدة الزوجات لما بينهما من سوء العِشرة، وهذا ما أورده في «التهذيب» قال: ولها تحليفُه أنه لم يُرِد طلاقَها[٥].

---

(١) قال الإسنوي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «والصحيح أنه صريح كذا صححه الرافعي في «المحرر» و«الشرح الصغير» وعبر فيهما بالأظهر، وجعل الكلام وجهين». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣٠).

(٢) انظر: ابن الرفعة «كفاية النبيه»(مخطوط) ص١٣٣.

(٣) من قوله: (ولا بأس) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) سقطت من (ع).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٣).

ولو قال قائل مشيراً إليها: «هذه زوجتك؟» فقال: «لا» فهذا أظهر في كونه إقراراً بالطلاق.

ولو قالت: «مرا طلاق ده» فقال الزوج: «دادم[1]» فهو صريحٌ في إيقاع الطلاق أو كناية؟ فيه وجهان مثلُ هذين الوجهين، قال القاضي: هو صريحٌ لعَوْدِ الخطاب في الجواب، وقال غيره: هو كناية وهو الأشبه، وعن طريقة القاضي أنه لو قيل له: «طلاق زن داده» فقال: «داده أم» فهو إقرارٌ بالطلاق، ولو قال: «دادم[2]» لم يقع به الطلاق. وفي «فتاوى» القفال: أنه لو قيل: «زن را طلاق دا دي» فقال: «دادم[3]» فهو إقرارٌ بالطلاق[4]. وليكن هذا فيما لو كان القائل مستخبراً، فإنّ قول القائل بالعجمية: «زن را طلاق دادي» يَصلُحُ للاستخبار ولالتماس الإنشاء.

فأما قوله: «زن را طلاق داده» فهو صريحٌ في الاستخبار. ولو قيل له: «زن طلاق» فقال: «نعم» أو قيل: «زن رادادي» فقال: «دادم[5]»؛ لم يكن ذلك إيقاعاً، قاله القفال، وأوردَ صاحبُ الكتاب من خلال هذه الصورة صورة هي من جنسها، وإن لم تَتَعلّق بالطلاق؛ اقتداءً بالإمام، والصورة: ما إذا قال الدّلالُ لبائع المتاع: «بعتَ هذا مِن فلان بكذا؟» فقال: «نعم» قال الإمام وصاحب الكتاب[6]: إنه جوابٌ

---

(١) المعنى: «قالت: أعطني الطلاق، فقال الزوج: أعطيت».

(٢) المعنى: «قيل له: أعطِ الزوجة طلاقاً، فقال: كنت أعطيت»، فهو إقرار بالطلاق، ولو قال: «أعطيت»، لم يقع به الطلاق.

(٣) المعنى: «قيل له: أعطيت الزوجة الطلاق، فقال: أعطيت».

(٤) من قوله: (ولو قال) إلى هنا سقط من (س).

(٥) المعنى: «قيل له: الزوجة طالق، فقال: نعم، أو قيل: أعطيت الزوجة، فقال: أعطيت».

(٦) «الوسيط» (٥/ ٤٥٠).

للدلال وليس خطاباً مع المشتري[1]، وبمثله أجابا فيما إذا قال: «بعت» ولم يذكر الثمن ولم يأتِ بما يصلح أن يجعل ابتداء خطاب مع المشتري، والحاصل أنهما قالا بأنه لا ينعقد البيع بذلك وإن قبل المشتري، ونحن قد حكينا في صيَغ البيع وجهين في انعقاد البيع سواء قال: «نعم» أو قال: «بعت» وقَبِلَ المشتري، وحكينا في مثل ذلك في النكاح وجهين، وبيَّنَّا أنّ الأظهر عند الأئمة فيهما الانعقاد، ولو فرق بين البيع والنكاح فجعل الأظهر في النكاح المنع؛ لأنه لم يُصرِّح بأنه زَوَّج منه كان ذلك مُناسباً، لِـما قيل فيما إذا قال: «زوجتها منك» فقال: «قبلت» ولم يقل: «نكاحها». ويجوز أن يُعلَمَ لما ذكَرْنا قولُه: (لم يكن هذا خطاباً مع المشتري) بالواو.

فرع:

إذا قيل له: «أطَلَّقتَ زوجتَك؟» فقال: «قد كان بعض ذلك» لم يُجعَل ذلك إقراراً بالطلاق؛ لأنه ربما جرَت بينهما مُخاصَمةٌ ومُلاحّةً وسؤالُ الطلاق من جهتها، أو وعدٌ بالطلاق من جهتِه، أو تعليقُ طلاق، ومثل ذلك يصحح مثل هذا اللفظ، فإن فسر بشيء من ذلك قبل، وإن كان السؤال عن ثلاث ففسر بواحدة أو اثنتين قبل، وإن لم يفسر بشيء قال في «التتمة»: إن كان السؤال عن ثلاث لزمه الطلاق، وإن كان عن واحدة لم يلزمه شيء؛ لأن الطلقة الواحدة لا بعض لها والأصل أن لا طلاق[2]، وفي كل واحد من الطرفين توقف لا يخفى[3].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٥).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥٢ - ١٥٣ برقم (٧٥).

(٣) قال النووي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: الصواب أنه لا يقع شيء إلا أن يعرف به سواء سئل عن ثلاث أو مطلقاً للاحتمالات المذكورة مع الأصل. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٥٨).

قال:

(ولو علَّقَ طلاقَها بتمييزِ النَّواةِ التي أكلَتها عما أكَلَه فبدَّدَت النوى برَّت[١] إذا لم يكن نيّتُه التفريق[٢]. ولو علَّقَ طلاقَها على ابتلاع تمرة ـ في فيها ـ، وعلى القَذْفِ والإمساك برَّت[٣] بأكل النصف. ولو علَّقَ بالنُّزولِ مِن السُّلَّم والصُّعودِ والوقوفِ تَخلَّصَت بالطَّفْرةِ[٤] وبالحَمْلِ وبالانتقالِ إلى سُلَّم آخَر. ولو عَلَّقَ بأكل رُمّانةٍ أو رغيفٍ تَخلَّصَت بتَركِ حبّةٍ مِن الرمّانِ وفُتاتٍ مِن الرغيف.

ومهما كان اللَّفظُ مفهوماً في العُرْفِ ووَضْعِ اللسانِ، فعلى أيِّهما يُحمَل؟ فيه وجهان[٥]؛ والتحقيق: أنّ ذلك لا ينضبط؛ بل تارةً يُرجَّحُ العُرْف، وتارةً اللغة، ويختلفُ ذلك باختلافِ درجاتِ العُرفِ وظُهورِ اللفظ)[٦].

هذه صُوَرٌ يُتلَطَّفُ[٧] فيها للتحرُّزِ من الحِنثِ بضَرْبٍ من الحيلة، وهي أربع:

إحداها: إذا أكل الزوجان تمراً أو مشمشاً وخلطا النوى ثمّ قال: «إن لم تميزي نوى ما أكلتُ عن نوى ما أكلتِ فأنتِ طالق»، أو خلطت دراهمه بدراهمها

---

(١) في (ز): (النوى بَرَّ).

(٢) في (ز) و(ي) و(س): (نيّته التعريف).

(٣) في (ز): (والإمساك برَّ).

(٤) الطفرة: الوثوب في ارتفاع.

(٥) في «الوجيز» و(س): (تردد).

(٦) الغزالي، «الوجيز» ص٢٩٩.

(٧) في (ز): (صورٌ يتلفظ).

فقال: «إن لم تُميِّزي دراهمَك عن دراهمي فأنتِ طالق»؛ قال الأصحاب: يحصلُ الخَلاصُ عن الحِنثِ بأن تُبدِّدَها بحيث لا يلتقي منها اثنان، فإنها إذا فعلت ذلك فقد ميَّزت، نعم لو أراد التمييز الذي يحصل به التنصيص والتعيين لم يحصل الخلاص عن الحنث بذلك، وقال الإمام: هذا اللفظ يتبادر إلى الفهم منه التعريف والتعيين، فكان ينبغي أن يحمل اللفظ عليه، فإن أراد مقتضى الوضع في اللغة فيبقى تَردُّدٌ في أنه هل يُزالُ ظاهرُ الإطلاق[١]؟ والأشبه أنه يُزال[٢]. فيمكن أن يُعَلمَ لهذا قوله في الكتاب: (إذا لم يكن بنيَّته التعريف)، لأن على ما ذكرَه الإمام: لا يحصل البرُّ بذلك إذا لم ينوِ التعريف، وإنما يحصل البر به إذا نوى معنى اللفظ بالوضع وهو الفصل والتفريق.

قال في «الوسيط»: كأن الأصحاب اكتفوا بوضع اللغة إذا لم يكن نية[٣]، وقوله في الكتاب: (ولو علَّقَ طلاقَها بتمييز النَّواة التي أكلتها)، أي: نواة التمر أو التمرة التي أكلتها، ثمّ المراد بعدم التمييز، فإنّ التصوير فيما إذا قال: «إن لم تميِّزي» على ما بيَّنّاه.

الثانية: في فيها تمرة، فقال لها الزوج: «إن ابتلعتِها فأنتِ طالق، وإن قذفتِها فأنتِ طالق، وإن أمسكتِها فأنتِ طالق»[٤] فيحصل الخلاص عن الحِنثِ فيها جميعاً بأنَّ تأكل نصفها وتقذف النصف، وهذا إذا وقع التعليق بالإمساك أولاً، وأكلَت النصف[٥] آخراً، وكما تمت التعاليق حصل أكل النصف، فأما إذا وقع مكثٌ فقد

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٢٠).
(٢) في (ع): (لا يزال).
(٣) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٥/ ٤٥١).
(٤) قوله: (أمسكتها فأنت طالق) سقط من (ع).
(٥) قوله: (أولاً وأكلت النصف) سقط من (ي) و(ع) و(س).

حصل الإمساك، ولو علق بالإمساك أولاً وأكلت النصف بعد تمام الأيمان كان حانثاً في يمين الإمساك.

ولو قال: «إن أكلتها فأنتِ طالق، وإن لم تأكليها فأنتِ طالق» فلا تَتَخَلَّصُ[1] بأكل النصف، بل يقع الطلاق المعلق على عدم الأكل، وإذا علَّقَ الطلاقَ بالأكل ففي الحنث بالابتلاع وجهان أوردَهما صاحب «التتمّة»، الأظهر: المنع[2] لأنه يصحُّ أن يقال: ابتلع وما أكل[3].

الثالثة: كانت تَصعَدُ سُلَّماً فقال لها: «إن نزلت فأنتِ طالق، وإن صعدت فأنتِ طالق، وإن وقفتِ فطالق» فيحصل الخلاص بالطَّفْرة إن أمكنَها، وبأن تُحمَل فيُصعَدَ بها أو يُنزَل، وينبغي أن يكون الحمل بغير أمرها[4]، وبأن يُضجِعَ السلم على الأرض وهي عليه فتقوم من موضعها، وبأن يكون تحته سلم آخر فتنتقل إليه، وإن مضى في نصبِ سُلَّم آخَرَ زمانٌ فيَحنَث في يمينِ الوقوف.

الرابعة: قال: «إن أكلتِ هذه الرمانة، أو إن أكلتِ رمانة فأنتِ طالق» فأكلَتها إلا حبّةً لم يحنَث. قال الإمام: وقد يقول القائل في العرف: أكلتُ رُمّانة، وإن فاتته حبة، لكن من قال: إنه لم يأكل الرمانة لا يعد حائداً عن ظاهر الكلام[5]، فإذاً العرف متردد والوضع[6] يقتضي أن لا تطلق فلا وجه للحكم بوقوع الطلاق.

---

(١) في (ع): (فلا يحصل).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٢٥ برقم (٧٥).

(٣) قال الإسنوي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما ذكره هاهُنا من تصحيح عدم الحنث قد جزم بخلافه في كتاب الأيمان». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣٠).

(٤) في (ع) زيادة: (بغير إذنها وأمرها).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٢٢).

(٦) في (س): (العرف).

ولو قال: «إن أكلتِ هذا الرغيف» فأكلَته إلا فُتاتاً فعن القاضي: أنها لا تَطلُقُ كما في حبة الرمان. وفصل الإمام فقال: إن بقيت قطعة تحس ويحصل لها موقع فهي كالحبة من الرمان، وربما ضبط ذلك بأنَّ تسمى قطعة خبز، وأما ما يدقُّ مدركه فلا يظهر له أثرٌ في برٍّ ولا حِنْث، قال: وهذا مقطوع به عندي في حكم العرف[١]، والوجه تنزيل المطلق على هذا التفصيل[٢]. والله أعلم.

وهذه صورة أخرى من هذا الطَّرز[٣]، لو قال: «إن لم تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها، فأنت طالق»، أو قال: «إن لم تخبريني بعدد ما في هذا البيت من الجوز اليوم، فأنت طالق»، أو قال: «إن لم تذكري لي ذلك»، وقد يضيق الوقت ولا يتأتى الوقوف عليه، فالأصحاب: يحصل الخلاص بأن تبتدئ من عددٍ تستيقن أن الحبات أو الجوز الذي في البيت لا ينقص عنه، وتذكر الأعداد بعدها على الولاء بأن تقول: «مئة، مئة وواحد، مئة واثنتان» وهكذا، إلى أن تنتهي إلى العدد الذي تستيقن أنه لا يزيد عليه، فتكون مخبرةً عن ذلك العدد أو ذاكرة له، وهذا إذا لم يقصد التعيين والتعريف، وإلا فلا يحصُلُ البرُّ كما ذكرنا في الصورة الأولى[٤].

وتكلم الإمام[٥] هاهنا بمثل كلامه هناك؛ لأن المتبادر إلى الفَهم من مثله

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٢٢).

(٢) في (ز): (هذا التنزيل).

(٣) في (ع): (الوقت).

(٤) قال الإسنوي رحمه الله تعالى: «وما ذكره هنا من توقف الخلاص على الطريقة المذكورة تابعه عليه في «الروضة» أيضاً، وهو مشكلٌ مخالف للقاعدة، فقد ذكر الرافعي قبل هذا بأوراق أن الخبر لا يختص بالصدق على الصحيح بل يطلق على الصدق والكذب، وحينئذٍ يتخلص الحالف المذكور بأي عدد ذكرته المرأة صدقاً أو كذباً». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣٠).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٢).

التعريفُ والتعيين، وفي معنى هذه الصورة ما إذا أكل[1] تمراً ثم قال: «إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق»[2]، وما إذا اتَّهمها بسرقة فقال: «إن لم تصدقيني بحال هذه السرقة فأنت طالق»، فقالت: «سرقت، وما سرقت»، قالوا: إنه لا يحنث، لأنها صادقة في أحد الخبرين.

ولو كان الزوجان جالسين فوقع حجرٌ من السطح، فقال: «إن لم تخبريني بأن هذا الحجر من رماه فأنت طالق»، ففي «فتاوى القاضي الحسين»[3]: أنها إن قالت: «رماه مخلوق»، لم يقع الطلاق[4]، ويجيء فيه كلام الإمام للعُرف، وإن قالت: «رماه آدمي»، وقع؛ لجواز أنه رماه كلب أو الريح، فقد وُجد سبب الحنث وشككنا في المانع، وشبَّهه بما إذا قال: «أنت طالق، إلا أن يشاء زيد اليوم»، فمضى اليوم، ولم تُعلم مشيئته، فإنا نحكم بوقوع الطلاق على اختلافٍ فيه.

وإن قال: «مَن لم تخبرني بعدد ركعات الصلاة المفروضة في اليوم والليلة منكن فهي طالق»، قاله لثلاث نسوة، فقالت واحدة: «سبعَ عشرة»، وثانية: «خمسَ عشرة»، وثالثة: «إحدى عشرة»؛ لم تطلق واحدة منهن، فالأول في غالب الأحوال، والثاني يوم الجُمُعة، والثالث في حق المسافر. كذلك أورده صاحب «التتمة»، ونقله القاضي الحسين أيضاً، ونقل أنه لو قال لزوجته: «أكر من فردا همه دينا راكنار تو ننهم توهشته[5]» فالطريق: أن يضع المصحف في حِجرِها؛ لأنّ ما في الدنيا موجودٌ

(١) في (ع) و(س): (أكلا)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٦٠).

(٢) قوله: (فأنت طالق) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٦٠).

(٣) انظر: القاضي الحسين، «الفتاوى» (مخطوط) ص١٣٣.

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٢٦.

(٥) المعنى: «لو أنني غداً لم أدع الدنيا في حجرك، فأنت طالق».
وانظر: القاضي الحسين، «الفتاوى» (ص: ٣٥٧).

فيه على ما قال تعالى جده: ﴿وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَٰبٍ مُّبِينٍ﴾ [الأنعام: ٥٩]، وفيه توقُّف، وأنه لو قال: «كل كلمة كلمتيني بها إن لم أقل مثلها فأنت طالق»، فقالت المرأة[١]: «أنت طالق ثلاثاً»، فينبغي أن يقول: «أنت تقولين: أنت طالقٌ ثلاثاً»، أو يقول: «أنت طالق ثلاثاً عن وثاق».

وإذا قالت الزوجة: «إذا قلت لك: طلقني، ما تقولَ؟» قال: «أقول: طلقتك»، لا يقع الطلاق، لأنه يخبر عما يفعل في المستقبل.

ولو كان في يدها كوز ماء فقال: «إن قلبت هذا الماء فأنت طالق، وإن تركته فأنت طالق، وإن شربته أو غيرك فأنت طالق»، فيحصل الخلاص بأن تضع فيه خرقة فتبلها به، ولو كانت في ماءٍ جارٍ فقال لها: «إن مكثت فيه فأنت طالق، وإن خرجت منه فأنت طالق»، قال الأصحاب: لا تطلق، مكثت أو خرجت؛ لأن ذلك الماء قد فارقته[٢] بجريانه، ويجيء فيه ما ذكره الإمامُ للعُرف، وإن كان الماء راكداً فالطريق أن يحملها إنسانٌ في الحال.

ولو قال: «إن لم تَعُدّي الجوز الذي في هذا البيت اليومَ فأنت طالق» فقد حكى الإمام في طريق البر وجهين:

أحدهما: أنها تأخذ من عددٍ تستيقنه وتزيد عليه واحداً بعد واحدٍ حتى تنتهي إلى العدد الذي تستيقن أنه لا يزيد عليه، كما ذكرنا فيما إذا قال: «إن لم تخبريني عن عدده».

والثاني: يلزم أن تبتدئ من الواحد وتزيد حتى تنتهي إلى الاستيقان.

---

(١) سقطت من (ع).
(٢) في (ي): (فارقه).

قال: واكتفوا على الوجهين بذِكر اللسان ولم يعتبروا تولّي العدِّ فعلاً[١]، ولستُ أرى الأمر كذلك، فإنَّ من جلس بعيداً عن البيت الذي فيه الجوز وأخذ يذكر الأعداد لا يُسمّى عادّاً[٢]، نعم لو كان يرمق[٣] الواحد بعد الواحد ويضبطُ فهذا يُقام مقام الفِعل باليد ويُعدُّ عَدّاً.

وأما قوله في الكتاب: (ومهما كان للفظٍ مفهومٌ في العُرفِ ووَضعٌ في اللسان فعلى أيهما يُحمَل؟ فيه تَردُّد) فهو إشارة إلى أصلٍ تنبني هذه الصور وأخواتها[٤] عليه، والمقصود أنه لا بدَّ من النظر في مثل هذه التعليقات في وضع اللسان، وفيما يتبادر إلى الفهم منها في العُرف الغالب، فإن تطابق العرف والوضع فذاك، وإن اختلفا فكان المفهوم في العرف منه شيئاً وحقيقة الوضع شيءٌ آخر، فالاعتبار للوضع أو للعرف؟ فيه طريقتان:

كلام الأصحاب يميل إلى اعتبار الوضع، واستحبَّ الإمام اتباع العرف، وساعده صاحب الكتاب، وذلك كما ذكرنا في قوله: (إن لم تُميِّزي نَوى ما أكلتُ عن نوى ما أكلت)، فإن حقيقته بالوضع الفصلُ[٥] والتفريق، والمفهوم منه في العرف الغالب التعيين والتعريف[٦]، وردَّد مثلُ ذلك في صورٍ أخرى، ثم بيَّن بقوله: (والتحقيق: أنَّ ذلك لا ينضبط)، أنه لا يمكن ترجيح أحد الجانبين، وإدارة الحكم عليه على الاطِّراد والإطلاق، ولكن يختلف الحال فيه باختلاف العرف اطِّراداً واضطراباً، وبكيفية دلالة اللفظ على المعنى قوةً وضعفاً، فقد يقوى العرف

---

(١) سقطت من (ي).
(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٨).
(٣) في (ز) و(ع): (كان يرمي).
(٤) في (ي) و(ع) و(س): (وأجناسها).
(٥) في (ي): (الفعل).
(٦) سقطت من (ي).

ويترجَّح فيقتضي هجران الوضع، وقد يضطرب ويختلف فيؤخذ بمقتضى الوضع، وعلى الناظر التأمُّل والاجتهاد فيما يستقبله، والله الموفِّق.

قال:

(ولـو قالت[١]: «يا خَسـيس» فقـال: «إن كنتُ كذلـك فأنتِ طالق» فـإن قصدَ المكافأةَ طلَقَت بكلِّ حال، وإن لم يقصد فلا تَطلُقُ إلا بوجود الخِسّة، وإن أطلَقَ[٢] فالعُرْفُ يقتضي بأن يَحْمَلَ اللفظُ على المكافأة[٣]؛ فقد تَردَّدَ اللفظ، والصيغةُ للتعليق، وهو أَولى هاهنا)[٤].

هذه الصورة مثالٌ لتعليقات تجري في المخاصمة والمشاتمة بين الزوجين، معناها[٥] وموضعها في الأغلب ما إذا واجهت المرأةُ زوجها بمكروهٍ وأسمعته قبيحاً، فيقول الزوج على سبيل المكافأة: «إن كنتُ كذلك فأنت طالق»، يريد أن يغيظها بالطلاق كما غاظته بالشتم وإسماع المكروه، وكأنه يقول: «تزعمين أني كذا، فأنت طالقٌ إذن»، فإذا قالت له: «يا خسيس» فقال: «إن كنت كذلك فأنت طالق»، نُظر: إن أراد المكافأة ـ كما أوضحناها ـ طلَقَت؛ سواءً كان خسيساً أو لم يكن، وإن قصد التعليق لم تَطلُق إلا بوجود الخِسّة، كما هو سبيلُ التعليقات.

قال أبو الحسن العبّادي: الخسيس: من باعَ دينَه بدُنياه، وأخسُّ الأخسّة: مَن باعَ دينَه بدُنيا غيره، ويشبه أن يقال: الخسيس في العُرف: من يتعاطى ما لا يليق

---

(١) في «الوجيز»: (قال).
(٢) قوله: (وإن أطلق) سقط من (ز) و(ي).
(٣) في «الوجيز»: (المكافآت).
(٤) الغزالي، «الوجيز» ص٢٩٩.
(٥) سقطت من (ي) و(ع) و(س).

بحالِه لشدّةِ البخل، فإن وقعت الصفة المذكورة في محلِّ الإشكال ـ وكثيراً ما يتَّفق ذلك في أنواع الشتم والإيذاء ـ، فالأصلُ أن لا طلاق.

فإن أطلق اللفظ ولم يقصد المكافأة ولا حقيقةَ التعليق جرَينا على حقيقةِ اللفظ؛ وهي التعليق، فإن عمَّ العرف بالمكافأة[1] كان على الخلاف الذي سبق في أن يراعى وضع اللفظِ أو العرف، والأصحُّ وهو المذكور في «التتمة»: أنه يُراعى اللفظ ولا يكاد يطَّرد عرفٌ في مثل ذلك[2]، وجواب القاضي الحسين يُوافق الوجه الآخر فإنه قال في «فتاواه»: لو قالت المرأة لزوجها: «من از تو ننكك مي دارم» فقال هو: «زن كه أزمن ننكك دارد[3]» فهيَ طالق، فظاهره المكافأة فيقع الطلاق، فإن ادَّعى أنه أراد التعليق صُدِّق بيمينِه[4]، فإذا حلف فقالت المرأة بعد ذلك: «من أز تو ننكك مي دارم» صُدِّقت، ووقع الطلاق، قال: ولو سكتت واختلعت ثم قالت: «كنت مستنكفة منك»، فالطلاق واقعٌ والخلع باطل، لم يُقبل قولها؛ لأنها تسقط بدل الخلع عن نفسها.

ولو قالت: «يا سفيه» فقال: «إن كنت كذلك فأنت طالق» فإن قصد المكافأة طلقت في الحال، وإن قصد التعليق طلقت إن كان سفيهاً، وإن أطلق فعلى الخلاف، ويمكن أن يُحمَلَ السَّفَهُ على ما يوجبُ الحجر، وعلى هذا نظائر[5] ما يقع به الشتم والإيذاء. وتكلموا في كلمات يدخل بعضها في حدِّ الإفحاش؛ ففي «التتمة»: أنّ «القوّاد»: مَن يحمل الرجال إلى أهلِه ويُخلّي بينَهم وبينَ الأهل[6]، ويشبه أن لا يختصَّ

---

(١) من قوله: (ولا حقيقة) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٢٩ برقم (٧٥).

(٣) المعنى: «قالت المرأة لزوجها: أنا أعتبرك عاراً علي، فقال: الزوجة التي تعتبرني عاراً فهي طالق».

(٤) انظر: القاضي الحسين، «الفتاوى» (ص: ٣٧٠).

(٥) في (س) زيادة: (يحمل نظائر).

(٦) سقطت من (ع).

هذا الاسم بالأهل؛ بل هو الذي يجمع بين الرجال والنساء بالحرام، وأنّ «القُرطُبان»: الذي يَعرِفُ مَن يزني بزوجتِهِ ويسكتُ عليه، وأن «القليل الحَميّة»: الذي لا يغار على أهله ومحارمه، وأنّ «القلاش»: الذوّاق الذي يُري شراء المتاع ليذوق منه وهو لا يريد الشراء، وأنّ «الديوث»: مَن لا يمنع الناس من الدخول على زوجته.

وفي «الرَّقم» للعبادي: أنه الذي يشتري جارية تغني للناس، وأن البخيل هو الذي لا يؤدّي الزكاة[1]، ولا يقري الضيف فيما قيل.

وأنه لو قيل له: «يا زوج القحبة»، فقال: «إن كانت امرأتي بهذه الصفة فهي طالق»، فإن قصد التخلُّص من عارها وقع الطلاق كما لو قصد المكافأة، وإلا فهو تعليق، فينظر: هل هي بالصفة المذكورة[2]؟

وأنه لو قال لها في الخصومة: «أيش تكونين أنت؟»، فقالت: «وأيش تكون أنت؟»، فقال: «إن لم أكن منك بسبيلٍ فأنت طالق»، ذكر القاضي الحسين أنه إن قصد به التعليق لا يقع الطلاق؛ لأنها زوجته وهو منها بسبيل، وإن قصد المغايظة والمكافأة يقع، والمقصود إيقاع الفرقة وقطع ما بينهما من السبب.

وأنها لو قالت لزوجها: «أنت من أهل النار»، فقال: «إن كنت من أهل النار فأنت طالق» فلا يُحكم بوقوع الطلاق إن كان الزوج مسلماً؛ لأنه من أهل الجنة في الظاهر، وإن كان كافراً يُحكم بوقوع الطلاق، فإن أسلمَ بعدَ ذلك بان أنه[3] لم يقع.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٢٩ برقم (٧٥).

(٢) قال النووي رحمه الله تعالى: «قلت: القحبة: هي البغي، وهي كلمة مولدة وليست عربية. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٦٢).

(٣) قوله: (بان أنه) سقط من (ع).

ولو قالت: «يا سَفِلة» فقال: «إن كنت كذلك فأنت طالق» فلأصحاب أبي حنيفة رحمهم الله تعالى اختلافٌ شديدٌ في تفسير هذه اللفظة[١]، قال إسماعيل البوشنجي: والأولى أن يقال: هو الذي يتعاطى الأفعال الدنية ويَتعوَّدُها، ولا يقع هذا الاسم على الإنسان بأن يتفق منه نادراً كاسم الكريم والسيد في نقيضه، ولا يخفى أن النظر في تحقيق هذه الأوصاف إنما يُحتاج إليه عند حمل اللفظ على التعليق، فأما إذا كان محمولاً على المكافأة فيقع الطلاق في الحال، ولا يحتاج إلى هذا النظر.

والكوسج: مَن قلَّ شعرُ وجهه مع انحساره عن عارضيه، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه الذي عدد أسنانه ثمانية وعشرون[٢].

---

(١) قال الدهلوي رحمه الله تعالى: «وتكلموا في معنى السَّفِلة فقال أبو حنيفة: المؤمن لا يكون سفلة، بل السفلة الكافر، وعن أبي يوسف: أن السفلة الذي لا يبالي ما قال وما قيل له.
وفي «الخانية»: من وجوه الذم والشتم، وعن محمد: أن السفلة الذي يلعب بالحمام ويقامر، وعن خلف بن أيوب: أنَّ السفلة الذي يدفع بالذلة عن الدعوة، وقيل هو الذي لا يعطي الدابة في قومه، وعن أبي عبد الله البلخي: هو الذي يشتم أباه وأمه ويقرأ القرآن في الطريق، وفي «النوازل» من يشتم امرأته، وعن عبد الله بن مبارك: هو الذي يتسفل ليفجر به، وقيل هو الطفيلي، وقيل هو الذي يختلف إلى باب القضاة، وقيل هو الذي يطعم مع الإمكان خبز الشعير ولحم البقر في موضع لا يعتاد ذلك، وفي «المنتقى» رواية مذكورة أن السفلة الخسيس في العقل والدين.
وفي «الإبانة»: قال بعضهم: السفلة هو الحائك والحجام والدباغ والسماك، وقال بعضهم: الذي لا يخاف الله.
وفي «الذخيرة»: وأما السفلة فعن محمد هو الذي لا حسب له ولا نسب أو يسرق شيئاً لا خطر فيه
وفي «العتابية»: وعن المتأخرين المختار: هو الذي يأتي بالأفعال الدنيئة».
انظر: الدهلوي، «الفتاوى التتارخانية» (٣/ ٥٩١)، ابن عابدين، «الحاشية» (٣/ ٣٤٣).
(٢) انظر: الدهلوي، «الفتاوى التتارخانية» (٣/ ٥٩٢ - ٥٩٣).

وذكر أبو العباس الروياني أن الأحمق من نقصت مرتبة[1] أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصاناً متبايناً بلا مرض ولا سبب[2]، وأنّ الغوغاء: الذي يخالط المفسدين المنحرفين ويخاصم الناس ولا بغية له فيه.

وإن قال: «إن خرجت إلا بإذني فأنت طالقٌ[3]»، فقالت: «أتيتُ عظيم سجن[4]»، فقال: «إن لم يكن عظيماً فأنت طالق»، قال إسماعيل البوشنجي: لا يجوز فيه على قياس المذهب إلا أحد قولين: إما أن تراعى الصفة، وإما أن يقضى بوقوع الطلاق في الحال حملاً على طريقة المكافأة.

ولو قالت: «يا جَهُود روي»[5]، فقال: «إن كنت كذلك فأنت طالق»، وقصد التعليق، قال الإمام: وقع ذلك في «الفتاوى»، وأكثروا في التعبير عن هذه الصفة، فقيل: هي صفرة الوجه، وقيل: الذلة والخساسة، وكان جوابنا فيه أن المسلم لا يكون على هذا النعت فلا يقع الطلاق[6]، قال في «الوسيط»: وفيه نظر؛ لأن

---

(١) لفظة: (مرتبة) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٦٣).

(٢) قال النووي رحمه الله تعالى: «قلت: قال صاحب «المهذب» و«التهذيب» في باب كفارة الظهار: الأحمق من يفعل الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه، وفي «التتمة» و«البيان» أنه من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه، وفي «الحاوي» أنه من يضع كلامه في غير موضعه، فيأتي بالحسن في موضع القبيح، وعكسه قال أبو العباس ثعلب: الأحمق من لا ينتفع عقله. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٦٣).

(٣) سقطت من (س).

(٤) في (ع): (أتيت عظيم سحر)، وفي (س): (أنت عظيم سحر).
أقول: لعلّ الصواب ما في المطبوع: «فقالت: أنت أعظمُ سجن، فقال: إن لم أكن عظيماً فأنتِ طالق» والله أعلم. (م ع).

(٥) والجهود بمعنى اليهود، والمعنى: يا من هو سائر على طريقة اليهود. (م ع).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٢٤).

الخيال[١] يصوِّره وصفاً في المسلم حتى يُصدَّق تارة ويكذب تارة أخرى، وذكر أنه وقع في «الفتاوى» أيضاً: أن رجلاً قال لزوج ابنته في مخاصمتها: «كم تحرك لحيتك فقد رأيت مثل هذه اللحية كثيراً»، فقال: «إن كنت رأيت مثل هذه اللحية كثيراً[٢] فابنتك طالق»، قال: وليس المراد المماثلة في الشكل والصورة وعدد الشعرات، وإنما يكنى باللحية[٣] في مثل هذا الموضع عن الرجولية والفتوة ونحوهما، فإن حُمل اللفظ على المكافأة وقع الطلاق، وإلا فلا يقع؛ لكثرة الأمثال[٤].

وفي «التتمة»: أنه إذا نسب فعل شيء كالزنى واللواط فقال: «من فِعلُهُ مثل هذا فامرأته طالق»، وكان ذلك فعلُه، لم يحكم بوقوع الطلاق؛ لأنه لم يوقع الطلاق وإنما غرضه ذمُّ من يفعل ذلك، فكأنه يقول: «من[٥] لا يستحسن إمساك امرأة محرمة في بيته لا يفعل مثل هذا الفعل»[٦].

ولو قال لامرأته: «زنيت أو سرقت كذا»، فقالت: «لم أفعل»، فقال: «إن زنيت أو سرقت فأنت طالق»[٧]، يحكم بوقوع الطلاق في الحال؛ لإقراره السابق.

---

(١) في (ي) و(ع): (الحال).

(٢) من قوله: (فقال) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) لفظة: (باللحية) سقطت من (ز).

(٤) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٥/ ٤٣٢، ٤٥٢). قال الإسنوي رحمه الله تعالى: «تابعه في «الروضة» على تعليل عدم الوقوع بكثرة الوقوع وهو غلط، فإنَّ كثرة الأمثال تعليل للوقوع والذي هو عكس الحكم الذي ادَّعاه الزوج». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣١).

(٥) سقطت من (ي) و(ع) و(س).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٣٠ برقم (٧٥).

(٧) سقطت من (س).

قال:

(ولو علَّقَ على مُخالَفتِها الأمرَ وقال: «لا تُكلِّمي زيداً» فكلَّمَته لم تَطلُق؛ لأنه مُخالفَةٌ للنهي. وهذا يُنازِعُ فيه العُرْف.

ولو علَّق على النهيِّ فقال: «قُومي» فقَعَدت. قيل: إنها تَطلُق؛ لأنَّ الأمرَ بالشيءِ نهيٌ عن ضدِّه، وهو فاسد)[1].

وإذا علَّق على مخالفتها الأمر[2] إذا قال[3]: «إذا خالفت أمري فأنت طالق»، ثم قال: «لا تكلمي زيداً، أو تخرجي من الدار»، فكلمته، أو خرجت لم تطلق؛ لأنها ما خالفت أمره وإنما خالفت نهيه. هذا هو النقل المشهور.

وقوله في الكتاب: (وهذا ينازِعُ فيه العُرْف) إشارةٌ إلى احتمالٍ آخر؛ لأنه

---

(١) الغزالي، «الوجيز» ص٢٢٩.

(٢) قوله: (وإذا علق على مخالفتها الأمر) سقط من (ز).

(٣) من هنا بدأ السقط من (ي) و(س)، وفي (ع) نقل من «الروضة» بتصرف.
وقال المعلق على حاشية (ي): وفي بعض نسخ الرافعي شرح مسألة التعليق على مخالفة الأمر والنهي وشرح مسألة التعليق بالحين والحقب والعصر وصيغة الشرح فيها صيغة «الوسيط» في الكل أو الأكثر، قلت: وكذلك ذكر في «الروضة» لم يزد على كلام «الوسيط».
وقال الإسنوي رحمه الله تعالى: «واعلم أنَّ هذه المسائل الثلاث المذكورة في كلام «الوجيز» قبل مسألة الضرب ليست موجودة في نسخ الرافعي، وكأنه انتقل نظره من قوله: «ولو علق»، إلى قوله: «ولو علق» أو سقط ذلك من الناقل من مسودة الرافعي أو من بعض نسخ «الوجيز» فوقعت للرافعي حالة تصنيفه لهذا الكتاب». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣١).
والصحيح أن هذه المسائل سقطت من بعض نسخ الرافعي وثبتت في أخرى فهي موجودة في نسخة (ز) التي نقلنا منها هذا السقط المُشكل، والنووي رحمه الله تعالى نقل عن نسخ الرافعي التي سقطت منها هذه القطعة وأكملها من «الوسيط». والله أعلم.

يسمّى في العُرفِ مُخالفةُ قولِ الإنسان مُخالفةَ أمر، وهذا في قولهم بالعجمية: «فلان بي فرماني كند[1]» أظهر.

ولو قال: «إن خالفت نهيي فأنت طالق»، ثم قال لها: «قومي» فقعدت، فللأصحاب وغيرهم اختلافٌ أصوليٌّ في أنَّ الأمر بالشيء هل هو نهيٌ عن أضداده؟ فمن قال إنه نهيٌ عن أضداده قالَ بوقوع الطلاق، والأظهر عند الإمام وغيره المنع مطلقاً[2]، وأما إذا قلنا: إن الأمر بالشيء ليس نهياً عن أضداده فظاهر، وأما إذا قلنا: إنه نهيٌ عنها؛ فلأن الأيمان والتعليقات لا تُحمل على القواعد الأصولية، وإنما يُنظر إلى العرف الظاهر والإطلاقات الغالبة، ومعلومٌ أنه لا يقال في عُرف اللغة لمن قال: «قُم» إنه نهي.

قال:

(ولو قال: «أنتِ طالقٌ إلى حينٍ أو زمان» طلَقَت بعدَ لحظة. وكذلك قالوا في «العصر» و«الحُقُب»، وهو بعيد)[3].

إذا قال: «أنت طالقٌ إلى حين، أو زمان» فمضت لحظةٌ طلَقَت؛ لأنّ اسمَ «الحين» و«الزمان» يقعُ على المدة الطويلة والقصيرة، قال الأصحاب: وقد ورد «الحين» في القرآن مستعملاً في مُدَدٍ مختلفة، قال تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]، وقال: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُۥ بَعْدَ حِينٍۭ﴾ [ص: ٨٨] يعني: يوم القيامة، وقال تعالى: ﴿أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠] يعني: وقت البلى والخروج عن الانتفاع، وقال تعالى: ﴿فَذَرْهُمْ فِى غَمْرَتِهِمْ حَتَّىٰ حِينٍ﴾ [المؤمنون: ٥٤] يعني: انقضاءَ آجالهم.

وإذا استُعمل في مقادير مختلفة من الزمان أشعر ذلك بوقوعه على الطويل

---

(١) المعنى: «فلان لا يأخذ بأمري».

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٢٤).

(٣) الغزالي، «الوجيز» ص٢٩٩.

والقصير، وبمثله أجابوا في «العصر» و«الحقب» و«الدهر»، وسوَّوا في الأيمان بين أن يقول: «لا أُكلم فلاناً حيناً»، و«زماناً»، وبين أن يقول: «حُقُباً»، و«دهراً»، وقال الإمام وصاحب الكتاب(١): هذا مُشكل؛ لأنّ اسم «الدهر» و«العصر» و«الحُقْب» لا يقع إلا على الزمان الطويل، ولا يقال إذا مضت اللحظة اللطيفة: قد مضى عصرٌ أو دهر، فكيف يُحكمُ بوقوع الطلاق؟ قال الإمام(٢): والذي أرى أن العصر عبارةٌ عن زمان تكون فيه أُمم، فإذا انقرضوا فقد انقرض العصر، ولا ينقدح في الدهر معنى إذا كان مطلقاً، فإن قُرِّب بالمضيِّ(٣) أشبه أن يكون معناه معنى العصر يقال: مضى عصرُ الأكاسرة وانقرض دهرُهم، وهذا الذي نراه في معنى العصر ليس فيه ضبط شاف، وليس للأمم وكونه جارياً لهم مفهومٌ ملخص، لكن استبعاد وقوع الطلاق بمضي الزمان اللطيف وهو معلقٌ بالعصر والدهر والحقب حقّ، ويؤيده أن أهل اللغة أوردوا أن الحقب بسكون القاف ثمانون سنةً، وربما زادوا على الثمانين، والحقب بضمتين الدهر، والحِقبة بالكسر واحدة، والجمع الحقب وهي السنون.

واعلم أنّا ذكرنا في قوله: «أنت طالقٌ إلى شهر» أنه يقع الطلاق إذا مضى شهر، ونقلنا احتمالاً آخر أنه يقع في الحال، ولا يُعتبر مضيُّ اللحظة، ولو قال: «أنت طالقٌ بعد حين» طلقت إذا مضى لحظة، ولا يجيء هذا الاحتمال، وهذه الصورة مذكورة في الكتاب في الأيمان(٤)، ويجوز أن يعلم هاهنا قوله: (طلقت بعد لحظة)، بالحاء؛ لأنَّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الحين ستةُ أشهر، قال: ولا أدري ما أقول في الدهر(٥)، وبالميم؛ لأنَّ الحين عند مالكٍ رحمه الله تعالى

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٤٥٣).
(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٢٦).
(٣) في (ز): (إذا كان مفرداً، فإن قرب بالعصر)، وما أثبته يؤيده ما في «النهاية».
(٤) انظر: الغزالي، «الوجيز» ص٤٢٨.
(٥) انظر: السرخسي، «المبسوط» (٦/ ١١٣)، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ٨٦)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٣/ ٣٧١).

يُحمل على سنةٍ[١]، وبالألف؛ لأنَّ أحمد رحمه الله تعالى يُوافق في الحين أبا حنيفة رحمه الله تعالى[٢] وقوله: (في العصر والحقب)، الأولى أن يقرأ بضمتين فإنهم فسَّروه بثمانين سنة، وليس في كتب الفقه تصريحٌ بما يخالفه، والله أعلم.

قال:

(ولو عَلَّقَ على الضَّرْبِ لم يَحنَث بالضَّربِ مَيِّتاً، واللَّمْسِ[٣] بعدَ المَوتِ مَسّ، وبمَسِّ الظُّفرِ والشَّعرِ لا يَحنَث. والقُدُومُ بالمَيِّتِ ليس بقُدُوم، وقَذفُ المَيِّتِ قَذف، ورُؤيةُ المَيِّتِ رُؤية، والرُّؤيةُ في الماءِ الصّافي رُؤية، وفي المِرآةِ فيه تَردُّد، ورُؤيةُ غيرِها الهِلالَ كرُؤيتِها.

والهَمْسُ بالكَلامِ بحيثُ لا يُسمَعُ ليس بكلام، وكذلك على مسافةٍ لا تُسمَع، فإن حَمَلَ الرّيحُ الصَّوتَ ففيه نَظَر، فإن مَنَعَ الذُّهولُ أو اللَّغَطُ السَّماعَ فهو كَلام)[٤].

فيهِ صُوَر:

إحداها: إذا عَلَّقَ الطلاقَ بالضَّرْبِ طَلَقَت إذا حَصَلَ الضَّربُ بالسَّوطِ أو الوَكزُ[٥]

---

(١) انظر: ابن شاس، «عقد الجواهر» (١/ ٥٣٣)، ابن جزي، «القوانين» ص١٠٩.

(٢) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٤/ ٤٠٥)، ابن تيمية، (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٠)، البهوتي، «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ٤٤٣).

(٣) في (ي) و«الوجيز» و(س): (المس).

(٤) الغزالي، «الوجيز» ص٢٩٩.

(٥) وكزه: أي ضربه بجمع كفّه على ذقنه.
انظر مادة: وكز. الجوهريّ، «الصحاح» (٣/ ٩٠١)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٦٧٠)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ٦٥١).

أو اللَّكزُ[١]، ولا يُشترَطُ أن لا يَكُونَ حائِل، والأشهَرُ أنه يُعتبَرُ أن يَكُونَ[٢] فيه إيلام، ومِنهُم مَن لم يَشترِطِ الإيلامَ واكتَفى بالصَّدمة؛ لأنه قد يُضرَبُ مُجتَمَعُ اللَّحمِ مِنَ الإنسانِ بجُمعِ الكَفِّ فيَلتَذُّ به التِذاذَ المَغمُوز، وهو ضَربٌ وليس بإيلام، وإلى هذا مالَ الإمامُ وقال: الإيلامُ وحدَهُ لا يَكفي، فإنه لو وَضَعَ حَجَراً ثَقيلاً عليه حتّى انصَدَمَ تَحتَهُ لم يَكُن ذلك ضَرباً وإن حَصَلَ الإيلام، وأنّ الصَّدم بمُجَرَّدِهِ لا يَكفي، فأنه لو ضَرَبَ أُنمُلَه على إنسانٍ لا يُقال: أنه ضَرَبَه، وكانَ المُعتَبَرُ[٣] في إطلاقِ اسمِ الضَّربِ الصَّدمُ بما يُؤلِمُ أو يُتَوَقَّعُ مِنهُ إيلام[٤].

ويَدُلُّ عليه اتِّفاقُ الأصحابِ على أنه لا يقعُ الطَّلاقُ إذا كانَ المَضرُوبُ مَيِّتاً؛ لأنه ليس في مَظِنَّةِ الإيلام، وأثبَتَ القاضي الرُّوياني فيه خِلافاً، فقالَ بعد ذِكرِ المَسألة وحُكمِها: وغَلَّطَ مَن قالَ غيرَه.

والعَضُّ وقَطعُ الشَّعر لا يُسمّى ضَرباً، فلا يقعُ به الطَّلاقُ المُعَلَّقُ بالضَّرب، قالَه ابنُ سُرَيج، وعن المُزَني توقُّفٌ في العَضّ؛ لِحُصُولِ الصَّدمة والإيلام، فكأنه ضَربٌ بالسِّنّ.

الثانية: لو عَلَّقَ باللَّمسِ وقَعَ الطَّلاقُ إذا مَسَّ شَيئاً مِن بَدَنِه حَيّاً كانَ أو ميِّتاً، ويُشتَرَطُ أن لا يَكُونَ وراءهُ حائِل، ولا يقعُ بمَسِّ الشَّعر أو الظُّفُر، قالَ الإمام:

---

(١) واللكز: الضرب بالجمع على الصدر وقيل في جميع الجسد.
انظر: مادة: لكز. الجوهريّ، «الصحاح» (٣/ ٨٩٥)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٥٨)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ١٦٥).

(٢) وفي (ز): (حائل واعتبر بعضهم أن يكون)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٦٥).

(٣) في (ي) و(س): (المعنى).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٤٤).

الوَجهُ القَطعُ به، وقد ذَكَرنا تَرَدُّداً في أنّ الطَّهارة تَنتَقِضُ بمَسِّهما[١]، ولا يُقالُ لِمَن مَسَّهما[٢] مِن إنسان: إنه لَمَسَه، وليس هذا بالبَيِّن، والأشبَهُ مَجيءُ التَّرَدُّدِ فيه.

الثالثة: إذا عَلَّقَ بقُدُومِ زَيدٍ طَلَقَت إذا قَدِمَ راكِباً أو ماشياً، وإن قُدِمَ به مَيِّتاً لم يَقَع؛ فإنه لم يَقدم، وإن حُمِلَ وقُدِمَ به، نُظِر: إن كانَ بأمرِهِ واختيارِهِ فهو كما لو قَدِمَ راكِباً، وإن لم يَكُن بإذنِهِ[٣] لم يَقَع، سَواءٌ كانَ زَمِناً أو صَحيحَ البَدَن، هذا هو الظاهِر، ويأتي فيه خِلاف؛ لأنّ صاحِبَ «المُهَذَّب» وغَيرَهُ نَقَلُوا طَريقاً فيما إذا حَلَفَ أن لا يَدخُلَ الدار فحُمِلَ بغَيرِ إذنِهِ واختيارِهِ وأُدخِل: أنه على القولَينِ فيما إذا أُكرِهَ حتّى دَخَلَ بنَفسِهِ[٤]، ووُجِّهَ بأنّا سَوَّينا في حالِ الاختيارِ بينَ دُخُولِهِ بنَفسِهِ ودُخُولِهِ مَحمُولاً، فكذا يُسَوّى في حالِ عَدَمِ الاختيارِ بينَ دُخُولِهِ بنَفسِهِ ودُخُولِهِ مَحمُولاً.

الرابعة: إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بقَذفِ زَيد، وقَعَ الطَّلاقُ بقَذفِهِ حَيّاً كانَ أو مَيتاً؛ لأنّ قَذفَ الميِّتِ كَقَذفِ الحَيِّ في الحُكمِ ووقوعِ اللفظِ عَليه.

ولو قال: «إن قَذَفتُ فُلاناً في المَسجِدِ فأنتِ طالِق»، فالمُعتبَرُ كَونُ القاذِفِ[٥] في المَسجِد، بخِلافِ ما لو قال: «إن قَتَلتُ فُلاناً في المَسجِدِ فأنتِ طالِق»[٦]، فإنه يُعتبَرُ كَونُ المَقتُولِ في المَسجِد، والفَرقُ أنّ قَرينة الحالِ تُشعِرُ بأنّ المَقصُودَ الامتِناعُ عَمّا يهتِكُ حُرمة المَسجِد، وهَتكُ حُرمة المَسجِدِ بكَونِ القَذفِ والقَتلِ في المَسجِدِ يَحصُلُ إذا كانَ القاذِفُ فيه، والقَتلُ في المَسجِدِ إنما يَحصُلُ إذا كانَ المَقتُولُ فيه،

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٤٤).

(٢) قوله: (ولا يقال لمن مَسَّهما) سقط من (ي) و(ع) و(س).

(٣) في (ي): (بأمره).

(٤) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٢٤).

(٥) في (ع): (القذف)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٦٦).

(٦) قوله: (فأنت طالق) سقط من (ز).

فلـو قـالَ المُعَلِّق: «أَرَدتُ في القَذفِ كَـونَ المَقذُوفِ في المَسـجِد، وفي القَتلِ كَونَ القاتِلِ في المَسـجِد»، فهَل يُقبَلُ ظاهِرا؟ حَكى الإمامُ فيـه تَرَدُّداً[1]، والظاهرُ القَبُول؛ لِصَلاحيـةِ اللفـظِ للمَعنيَيـن، وإذا كانَ القَذفُ[2] عند ذِكرِ المَسـجِدِ مأخُوذاً مِن قَرينة الحـالِ فلـو قال: «إن قَذَفـتُ في الدارِ أو قَتَلـت» وجَبَ أن لا يَفتَرِقَ الحـالُ ويُراجَعُ المُعَلِّق.

الخامسة: إذا قال: «إن رأيتِ فُلاناً فأنتِ طالِق»، فرأتهُ حَيّاً أو مَيِّتاً مُستَيقِظاً أو نائِماً وقَعَ الطَّلاق، ولا بأسَ بأن يَكُونَ المَرئي أوِ الرّائي مَجنُوناً أو سَكراناً، ويَكفي رُؤية شَيءٍ مِن بَدَنِهِ وإن قَلّ، وفي وجه: المُعتبَرُ رُؤية الوَجه، وإن كانَ كُلُّهُ مَلفُوفاً في الثَّوبِ لم تَطلُق، ولو رأتهُ في المَنامِ لم تَطلُق، فإنه لا يقعُ اسمُ الرُّؤية المُطلَقة عَلَيه.

ولو كانَ في ماءٍ[3] صافٍ لا يَمنَعُ الرُّؤية فرأتهُ[4] فيه، فعَنِ القاضي الحُسَين: أنه لا يقعُ الطلاق، والصحيح: الوقوع، والماءُ اللَّطيفُ بينَ الرّائي والمَرئي كأجزاءِ الهَواءِ بَينَهما ولهذا لا تَصِحُّ صَلاةُ الواقِفِ في هذا الماء، ويَكُونُ حُكمُهُ حُكمَ العارين.

ولو رأتهُ مِن وراءِ زُجاجٍ شَفّاف، فهو كما لو كانَ في الماءِ فرأته. ولو نَظَرَت في المِرآةِ أو في الماءِ فرأتهُ؛ قالَ الإمام: هذا فيه احتِمال؛ لأنه وإن حَصَلَتِ الرُّؤيةُ في الحقيقة، لكنه يَصِحُّ في العُرفِ أن يُقال: ما رآهُ وإنما رأى مِثالَهُ أو خَيالَهُ[5]،

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٤٥).

(٢) في (ي) و(ع) و(س): (الفرق).

(٣) سقطت من (ع).

(٤) سقطت من (س).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٤٣).

والظاهرُ أنه لا يقعُ الطَّلاق، وبه أجابَ صاحِبُ «التَّهذيب» في المِرآة[١]، والمُتوَلّي في المِرآةِ والماءِ جَميعاً[٢].

ولو كانَتِ المَرأةُ عَمياءَ فقال: «إن رأيتِ فُلاناً فأنتِ طالِق» ففي «النهاية»: أنّ المَذهَبَ أنّ الطَّلاقَ مُعَلَّقٌ بمُستَحيلٍ فلا يَقَعُ[٣]، وفيهِ وجهٌ أنه يُحمَلُ على حُضُورِها عِندَه واجتِماعِهِما في مَجلِسٍ واحِدٍ؛ لأنّ الأعمى يَقُول: «رأيتُ اليَومَ فُلاناً»، ويُريدُ الحُضُورَ عِندَه.

وَقولُه في الكِتاب: (والرُّؤية في الماءِ الصافي رُؤية)، يُريدُ به: ما إذا كانَ المَرئيُّ في الماءِ الصافي، فأمّا النَّظَرُ في الماءِ ورُؤية الشَّخصِ فيه فهو كالنَّظَرِ في المِرآةِ، ولا فرقَ بَينَهما، وليُعَلم قولُه: (في الماءِ الصّافي رُؤية) بالواو؛ لِما حَكَينا عن القاضي.

ولو عَلَّقَ الطَّلاقَ برُؤيتِها الهِلالَ أو لِرُؤية نَفسِه فهو مَحمُولٌ على العِلم، فرُؤية غَيرِ المُعَلَّقِ برؤيتِه كرُؤيتِه، وعلى ذلك حُمِل قولُهُ ﷺ: «صُومُوا لرؤيتِه»، ويُقال: رأينا الهِلالَ ببَلَدِ كذا، ويُرادُ رُؤية بَعضِ أهلِ البَلَد، وتَمامُ العَدَدِ كَرُؤية الهِلالِ حتّى يقَع به الطَّلاقُ وإن لم يَرَ الهِلال لحائل. حُكيَ ذلك عن أبي إسحاق.

ولو قالَ المُعَلِّق: «أرَدتُ بقولي: إن رأيتِ ـ أو رأيتُ ـ المُعايَنةَ» قُبِلَ قولُهُ في الباطِن، وفي الظّاهِرِ وجهان، أشبَهُهما: القَبُولُ أيضاً، والمَذكُورُ في «المُهَذَّب»: المَنعُ[٤]، وفي «التَّهذيب»: أنّهُ[٥] لو كانَ المُعَلَّقُ برُؤيَتِهِ أعمى لم يُقبَلِ التَّفسيرُ

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٦٠).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢١٨ برقم (٧٥).

(٣) انظر: الإمام، النهاية، (١٤/ ١٤٤).

(٤) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٢١).

(٥) من قوله: (ولو قال المعلق) إلى هنا سقط من (ع).

بالمُعايَنـة فـي الظاهِـر[١]. ويَجـيءُ على قياسٍ مـا ذَكَرنا فيمـا إذا قـالَ للعَمياء: «إن رأيتِ فُلاناً فأنتِ طالِق» أن يُسَوَّيَ بينَ الأعمى والبَصيرِ في قَبُولِ التفسيرِ بالمُعايَنة، وبالقَبُولِ أجابَ الحَنّاطي، وحَكى فيما إذا أطلَق ولم يُرِد شَيئاً قولَينِ في أنه هل يقعُ الطَّلاقُ برُؤية الغَير؟ وجَميعُ ما ذَكَرنا فيما إذا جَرى التَّعليقُ برُؤية الهِلالِ بالعَرَبية.

أمّا إذا جَرى بالعَجَميّةِ فعن القَفّالِ: أنه يُحمَلُ على المُعاينةِ دُونَ العِلمِ سَواءٌ فيه البَصيرُ والأعمَى، وادَّعى أنّ العُرفَ المَذكُورَ لم يَثبُت إلا في العَرَبية. ومَنَعَ الإمامُ الفَرقَ بينَ اللُّغتَين[٢]. وفي «التهذيب» وجه: أنه يُحمَلُ في حَقِّ الأعمى على العِلم[٣].

وإذا أطلَقَ التَّعليقَ برُؤية الهِلالِ حُمِلَ على أوَّلِ شَهرٍ تَستَقبِلُهُ حتّى إذا لم تَرَ في الشَّهرِ الأوَّلِ يَرتَفِعُ اليَمين، قالَهُ في «التَّهذيب»[٤]، وهذا يُخالِفُ القولَ بوقوعِ الطَّلاقِ بتَمامِ العَدَدِ على ما مَرّ، ويُمكِنُ أن يُحمَلَ ذلك على ما إذا صَرَّحَ بالمُعايَنة أو فسَّرَ بها وقَبِلناه، قال: والرُّؤية في الليلة الثانيةِ والثالِثة كَهي في الأُولى، ولا أثَرَ للرُّؤية في الليلة الرابعة، فإنه لا يُسَمّى هِلالاً بعدَ ثلاث، وفي «المُهَذَّب»: أنه لو لم تَرَ حتى صارَ قَمَراً لم تَطلُق بالرُّؤية بَعدَهُ[٥]، وحُكِي وجهانِ في أنه بِمَ يَصيرُ قَمَراً؟

أحدُهما: باستِدارتِه.

والثاني: بأن يُبهِرَ ضَوءُه[٦].

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢١٣).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٩).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٦).

(٥) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٢١).

(٦) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٢١).

=

ويُعتبَرُ أن تكُونَ الرُّؤيةُ بعدَ غُرُوبِ الشمس، ولا أثَرَ للرُّؤية قَبلَهُ[١].

وقولُهُ في الكِتاب: (ورُؤية غَيرِها الهِلالَ كَرؤيتِها) يَعني: إذا كانَ التَّعليقُ برُؤيَتِها، ويجوزُ أن يُعَلم بالحاء؛ لأنّ الحِكاية عن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى أنه يُعتبَرُ رُؤية المُعَلَّقِ برُؤيَتِهِ خاصّة.

السّادسة: قال: إن كَلَّمتِ فُلاناً فأنتِ طالِق، فكَلَّمَتهُ وهو سَكرانُ أو مَجنُونٌ يقعُ الطَّلاق، والشَّرطُ على ما بَيَّنَهُ في «الشّامِل»: أن يَكُونَ السَّكرانُ[٢] بحَيثُ يَسمَعُ ويُكَلِّم، وإلا فهو كالنّائِم، ولو كَلَّمَتهُ وهو نائِمٌ أو مُغمى عليه لم يقَع الطَّلاق، وكذا لو هَذَت في نَومِها أو إغمائِها. ولو كَلَّمَتهُ وهي مَجنُونة أطلَقَ ابنُ الصَّبّاغِ القولَ بأنه لا يقعُ الطلاق، وعن القاضي الحُسَين: أنه يَقَع، والظاهر: تَخريجُه على الخِلافِ في حِنثِ الناسي والمُكرَه، فإنّ قَصدَ المَجنُونِ أضعَفُ مِن قَصدِ المُكرَه، وسُكرُها حينَ تُكَلِّمُهُ لا يُؤَثِّرُ على الأصَحِّ إلا إذا انتَهَت إلى السُّكرِ الطافِح.

ولو خَفَضَت صَوتَها بحَيثُ لا يُسمَع ـ وهو الهَمْسُ بالكلام ـ لم يقَع الطلاقُ وإن وقَعَ في سَمعِهِ شيءٌ اتِّفاقاً وفَهِمَ المَقصُود؛ لأنه لا يُقال: إنها كَلَّمَته.

وكذا الحُكمُ لو كَلَّمَتهُ مِن مَسافة بَعيدة لا يُسمَعُ الصَّوتُ مِنها، فلو اختَطَفَ الرّيحُ كَلامَها وحَمَلَهُ وأوقَعَهُ في السَّمع، فقد أشارَ الإمامُ إلى تَرَدُّدٍ فيه[٣]، والظاهِرُ أنه لا يقعُ الطلاق، وإن كانَتِ المَسافة بحَيثُ يَسمَعُ فيها الصَّوتَ وقَعَ الطَّلاقُ وإن

= وقال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا المنقول عن «المهذب» مذكور في «الحاوي» وفيما تفرع عنه، والمختار ما ذكره والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٦٧).

(١) في (ز): (بعده)، وهو خطأ، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٦٧).

(٢) سقطت من (ع).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٤٧).

لم يَسمَعِ المُكَلِّم؛ لِذُهُولٍ أو شُغُل، فإن لم يَسمَع لعارِضٍ لَغَطٍ أو ريحٍ أو لما به مِن الصَّمَم فوجهان:

أحدُهما ـ وهو الذي أورَدَه الإمامُ[1] وصاحِبُ الكِتابِ[2] في اللَّغَط[3]، وبه أجابَ القاضي الرُّوياني ـ: أنه يقعُ الطلاق؛ لأنَّها كَلَّمَته، وعَدَمُ السَّماعِ إنما كانَ لعارِضٍ فأشبَهَ ما إذا كانَ للذُّهُول.

وأصحهما ـ عند صاحِبِ «التَّهذيب» ـ: أنه لا يقعُ الطَّلاقُ[4] حتّى تَرفَعَ الصَّوتَ بقَدرِ ما يُسمَعُ في تلك المَسافة مَعَ ذلك العارِض، فحينَئذٍ يقعُ وإن لم يُسمَع[5]؛ وذلك لأنّ الاعتِبارَ بما يَكُونُ تَكليماً مع المُشاهَدة[6] مِثلُه، ولِهذا يَختَلِفُ حُكمُ القَريبِ والبَعيد.

ورأى الإمامُ القَطعَ بالوقوعِ إذا كانَ اللَّغَطُ بحَيثُ لو فُرِضَ مَعَهُ الإصغاءُ لأمكَنَ السَّماعُ[7]، وكذا في تَكليمِ الأصَمِّ إذا كانَ وجهُهُ إليه وعَلِمَ أنه يُكَلِّمُه، وقَطَعَ الحَنّاطي بعَدَمِ الوقوعِ إذا كانَ الصَّمَمُ بحَيثُ يَمنَعُ السَّماعَ أصلاً، وحَكى قولَينِ

---

(١) «نهاية المطلب» (١٤/ ١٤٧)، وفيه لعارض لفظ.

(٢) «الوسيط» (٥/ ٤٥٤).

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ٤٥٤).

(٤) قوله: (أنه لا يقع الطلاق) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٦٨).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٦١). وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «والراجح هو الوقوع فقد قال الرافعيّ في «الشرح الصغير» إنه أظهر الوجهين، وجزم به في هذا الكتاب أعني «الشرح الكبير» في باب صلاة الجمعة في الكلام على استماع الأربعين لكنه فرضها في الصمم خاصة ونقله في «التتمة» هناك عن نص الشافعي». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣٣).

(٦) سقطت من (ي) و(ع) و(س).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٤٨).

فيما إذا قال: «إن كَلَّمتِ نائِماً أو غائِباً عن البَلَد» هل يقعُ الطَّلاقُ في الحالِ بناءً على الخِلافِ في التعليقِ بالمُستَحيلات؟

ويُحتَمَلُ أن يُقال: لا يقعُ الطَّلاقُ حتى يُخاطِبَه مُخاطَبَةَ المُتكَلِّمين، وبِنَحوٍ منه أجابَ القاضي أبو الطَّيِّبِ فيما إذا قال: «إن كَلَّمتِ مَيتاً أو جَماداً[1] فأنتِ طالِق»[2].

قال:

(وكُلُّ فِعلٍ عُلِّقَ به فإذا حَصَلَ مِن المُكرَهِ أو الناسي ففيه قولان، فإن قَصَدَ مَنْعَها عن المُخالَفةِ فنَسيَت لم تَطلُق)[3].

إذا عُلِّقَ الطَّلاقُ بِفِعلِ إنسانٍ فوُجِدَ ذلك الفِعلُ مِنه وهو مُكرَهٌ فيه أو ناسٍ للتعليقِ أو جاهِلٌ به؛ فعن القَفّال: أنه لا أثَرَ لوقوعِ الفِعلِ في هذه الأحوال، ولا يُخرَّجُ وقوعُ الطلاقِ على الخِلافِ في حُصُولِ الحِنثِ إذا حَلَفَ أن لا يَدخُلَ الدارَ فدَخَلَ مُكرَهاً أو ناسياً، وفَرَّقَ بأنّ التعويلَ باليَمينِ: على تَعظيمِ اسم[4] الله تعالى، والحِنثِ في هَتكِ حُرمتِه، وهذه الأحوالُ تَمنَعُ حُصُولَ الهتك، والتَّعويلُ في تَعليقِ

---

(١) في (س): (حماراً).

(٢) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وما أشعر به كلامه من رجحان الحنث عند مخاطبة النائم ونحوه مخاطبة المتكلمين وأن القاضي أبا الطيب ذكر نحوه تبعه عليه أيضاً في «الروضة» وهو مخالف للقواعد فستعرف في الأيمان أنه لو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً كالخمر ونحوه لم يحنث، فلو صرح في اليمين بذلك فقال مثلاً: «لا أبيع الخمر» لم يحنث به أيضاً على الأصح، لامتناع حقيقة البيع وقيل يحنث، لأن المراد منه الحلف على صورة البيع، وما نحن فيه مثله أيضاً، لأن كلام النائم ونحوه لا يقع به الطلاق عند الإطلاق فلا يقع عند التصريح به كبيع الخمر». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣٣).
وانظر: أبا الطَّيِّب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ١٢٥).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٩.

(٤) لفظة: (اسم) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٦٨).

الطلاق: على حُصُولِ الصِّفاتِ المُعَلَّقِ عليها، وهي حاصِلة. وإن فُرِضَت هذه الأحوالُ فظاهِرُ المَذهَبِ أنّ لذلك الخِلافِ مَجالاً هاهُنا أيضاً، فقد يُقصَدُ بتَعليقِ الطَّلاقِ الحَثُّ والمَنعُ كما في اليَمين، وعلى هذا فيُنظَر: إن عَلَّقَ الطلاقَ بفِعلِ نَفسِهِ ففَعَلَه مُكرَهاً أو ناسياً ففي وقوعِ الطلاقِ قولان:

وَجهُ الوقوع: وُجُودُ الفِعلِ المُعَلَّقِ به.

ووجهُ المَنع: أنّ الإكراهَ والنِّسيانَ مَرفُوعانِ عن الأُمّة، فكأنه لم يُوجَدِ الفِعل، ولهذا قُلنا أنه لا يقعُ طَلاقُ المُكرَه.

وقد ذَكَرَ صاحِبُ «المُهَذَّب» والقاضي الرُّوياني وغَيرُهما: أنّ الأظهَرَ في الأيمانِ أنه لا يَحصُلُ الحِنثُ بفِعلِ الناسي والمُكرَه[1]، ويُشبهُ أن يَكُونَ الحالُ في الطَّلاقِ مِثلَه[2].

وإن عَلَّقَ الطَّلاقَ بفِعلِ المَرأةِ أو بفِعلِ أجنَبي، فإن لم يَكُن للمُعَلَّقِ بفِعلِهِ شُعُورٌ بالتَّعليق[3]، ولم يَقصِدِ الزَّوجُ إعلامَه، أو كانَ المُعَلَّقُ بفِعلِهِ مِمَّن لا يُبالي بتَعليقِه، كما لو عَلَّقَ بقُدُومِ الحَجيجِ أو السُّلطانِ: وقَع الطَّلاقُ إذا وُجِدَ ذلك الفِعلُ وإن كانَ مَعَ الإكراهِ والنسيانِ[4]؛ لأنه ليس في التعليقِ والحالةُ هذه غَرَضُ حَثٍّ ومَنع، وإنما الطلاقُ مُعَلَّقٌ بصُورة ذلك الفِعل، ومِنهُم مَن أجرى القولَينِ في صُورة الإكراه؛

---

(١) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٦٤).

(٢) قال النووي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: قد رجح الرافعيّ في كتابه «المحرر» أيضاً عدم الحنث في الطلاق واليمين جميعاً وهو المختار للحديث الحسن: «رفع عن أُمَّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، والمختار أنه عام فيعمل بعمومه إلا فيما دل دليل على تخصيصه كغرامة المتلفات والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٦٨).

(٣) لفظة: (بالتعليق) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٦٨).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٤١).

لأنّ الإكراهَ يُضعِفُ الاختيار، فكأنّ المَوجُودَ فِعلُ المُكرَه.

وإن كانَ المُعَلَّقُ بفِعلِه شاعِراً بالتعليق، وكانَ مِمَّن يُبالي بِتَعليقِهِ[١] فيَجري في صُورةِ النِّسيانِ والإكراهِ الخِلاف، وليُعتبَر مع ذلك قَصدُه الحَثَّ والمَنع، وكذلِكَ فعَلَ ابنُ الصَّبّاغِ والإمامُ فإنه قد يَقصِدُ التَّعليقَ بصُورة الفِعلِ[٢] وإن كانَ الشَّخصُ مِمَّن يُبالي[٣] بتَعليقِه.

ويُلائِمُه ما ذَكَرَ صاحِبُ الكِتابِ هاهُنا وفي «الوَسيط»: أنه لو قَصَدَ مَنعَها مِنَ المُخالَفة فنَسيت لم تَطلُق؛ لأنه لم تَتَحقَّق مُخالَفة[٤]، لكنه نفى في «الوسيط» الخِلاف، ويُشبِهُ أن يُراعى مَنعُ[٥] التعليقِ ويَطَّرِدَ الخِلاف[٦].

ولو عَلَّقَ الطَّلاقَ بدُخُولِ الطِّفلِ أو البَهيمة أو السِّنَّورِ ووُجِدَ الدُّخُولُ حَصَلَ الحِنث، قالَ الحَنّاطي: ويُحتَمَلُ أن لا يَحصُل. وإن حَصَلَ الدُّخُولُ كُرهاً فلا حِنث قال[٧]: ويُحتَمَلُ أن يَحصُلَ الحِنث؛ لأنه ليس لهم قَصدٌ واختيارٌ صحيح، فلا أثَرَ للمُكرَه.

وقولُه في الكِتاب: (ففيهِ قولان) يجوزُ إعلامُهُ بالواو؛ لِما حَكَينا عن القَفّال، وأيضاً فإنه مُطلَق، وقد ذَكَرنا أنه لو كانَ المُعَلَّقُ بفِعلِه ممن لا يُبالي بالتعليقِ لم يُؤَثِّر

---

(١) لفظة: (بتعليقه) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٦٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٤١).

(٣) في (ع): (لا يبالي).

(٤) انظر: الغزاليّ، «الوسيط» (٥/ ٤٥٣).

(٥) في (ع): (معنى).

(٦) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: الصحيح قول الغزاليّ، ويقرب منه عكسه وهو أنه لو حلف لا يدخل عمداً ولا ناسياً، فدخل ناسياً، فنقل القاضي حسين أنه يحنث بلا خلاف. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٦٩).

(٧) من قوله: (ويحتمل أن) إلى هنا سقط من (ع).

الإكراهُ في أحَدِ الطَّريقَين، وهو الأظهَر، ولا أثَرَ للنِّسيانِ في هذه الصُّورة بلا خِلاف. والله أعلم.

وإذ وفَّقَ اللهُ تعالى لِشَرحِ كِتابِ الطَّلاقِ فنُعقِبُه بمَسائِلَ وصُوَرٍ مُتبَدِّدة.

إذا قالَ لأربَع نِسوة تَحتَه: «إن لم أطأ واحِدة مِنكُنَّ اليومَ فصَواحِبُها طَوالِق»، فإن وطِئَ واحِدةً مِنهُنَّ في ذلك اليومِ انحَلَّتِ اليمين، وإن لم يَطأ واحِدةً وقَعَت على كُلِّ واحِدة مِنهُنَّ طَلقة.

ولو قال: «أيَّتُكُنَّ لم أطأها اليَومَ فالأُخرَياتُ طَوالِق»، ومَضى اليَومُ ولم يَطأ واحِدة؛ طَلَقَت كُلُّ واحِدةٍ ثَلاثاً؛ لأنّ لَها ثَلاثَ صَواحِبَ لم يَطأهُنّ. ولو وطِئَ واحِدةً طَلَقَت هي ثَلاثاً، وكُلُّ واحِدةٍ مِنَ الأُخرَياتِ طَلقتَين؛ لأنّ لِكُلِّ واحِدة مِنهُنَّ صاحِبتَينِ لم يَطأهما. ولو وطِئَ اثنتَينِ طَلَقَت كُلُّ واحِدةٍ منهما طَلقتَين، وكُلُّ واحِدةٍ مِنَ الأُخريَينِ طَلقة. ولو وطِئَ ثَلاثاً طَلَقَت كُلُّ واحِدة مِنهُنَّ طَلقة، ولم تَطلُقِ الرابِعة؛ لأنه ليس لها صاحِبة غَيرُ مَوطُوءة.

ولو قال: «أيَّتُكُنَّ لم أطأها فالأُخرَياتُ طَوالِق»، ولم يُقيِّد بوَقت، فجَميعُ العُمُرِ وقتٌ له، فإن ماتَ أو مِتنَ قبلَ الوَطء؛ طَلَقَت كُلُّ واحِدة ثَلاثاً قُبَيلَ المَوت، وإن ماتَت قبلَ الوَطءِ والزَّوجُ حَيٌّ لم يُحكم بوقوع الطلاقِ على المَيِّتة؛ لأنه قد يَطأ الباقيات، ويقَع على كُلِّ واحِدة مِنَ الباقياتِ طَلقة. فلو ماتَت ثانيةٌ قبلَ الوَطءِ تَبيَّنَ وقوعُ طَلقةٍ على الأُولى قُبَيلَ مَوتِها، وطَلُقَت كُلُّ واحِدة مِنَ الباقيتَينِ طَلقةً أُخرى إن بَقيتا في العِدّة. فإن ماتَت ثالِثة قَبلَ الوَطءِ تَبيَّنَ وقوعُ طَلقَتَينِ على الأُولَيَينِ قُبَيلَ مَوتِهِما، وطَلُقَت الثالِثة طَلقة ثالثة. فإن ماتَتِ الرابِعة قبلَ الوَطءِ تَبيَّنَ وقوعُ الثَّلاثِ على الجميع.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ عَشراً»، فقالَت: «يَكفيني ثَلاث»، فقال: «الباقي لَضَرّتِك»، لا يقعُ على الضَّرّةِ شيء؛ لأنّ الزّيادةَ على الثلاثِ لَغو. وإن قالَت: «تَكفيني واحِدة» فقال[1]: «الباقي لِضَرّتِك»، يقعُ عليها ثلاث، وعلى الضَّرّةِ طَلقَتانِ إذا نوى، قالَه في «التَّهذيب»[2].

قال: «إن سَرَقتِ مِنّي شَيئاً فأنتِ طالِق»[3]، فدَفَعَ إلَيها كيساً فأخَذَت مِنهُ شَيئاً لم تَطلُق؛ لأنه يُسَمّى «خيانةً» لا سَرِقة، والعُرفُ قد يُنازِعُ في ذلك.

ولو قالَ لامرأتِه: «إن كلَّمتُكِ فأنتِ طالِق»، ثمّ أعادَ مَرّةً أُخرى طَلُقَت؛ لأنه قد كَلَّمَها بالإعادة، ولو قال: «إن كلَّمتُكِ فأنتِ طالقٌ فاعلَمي ذلك»، طَلَقَت بقولِه: «فاعلَمي ذلك». وقيل: إنه إذا كانَ مَوصُولاً بالكَلامِ الأوّلِ لم يُؤَثّر؛ فإنه مِن تَتِمَّتِه. ولو قال: «إن كَلَّمتُكِ فأنتِ طالقٌ إن دَخَلتِ الدارَ فأنتِ طالِق» فالتَّعليق الثاني كَلامٌ مَعَها فتَطلُق، ولو قال: «إن بَدأتُكِ بالكَلامِ فأنتِ طالِق»، فقالَت: «إن بَدأتُكَ بالكَلامِ فعَبدي حُر»، ثمّ كَلَّمَها ثمّ كَلَّمَتهُ لم تَطلُق ولم يعتِق العَبد؛ لأنّ يَمينَه انحَلَّت بتَعليقِها، ويَمينُها انحَلَّت بكَلامِه أوّلاً.

ولو قالَ لِغَيرِه: «إن بَدأتُكَ بالسَّلامِ فعَبدي حُرّ»، وقالَ ذلك الغَير: «إن بَدأتُكَ بالسَّلامِ فعَبدي حُرّ»، ثمّ سَلم كُلُّ واحِدٍ مِنهما على الآخَرِ دُفعة واحِدة، قالَ في «النهاية»: لا يَعتِقُ عَبدُ واحِدٍ منهما؛ لأنه لم تُوجَدِ البَداءةُ بالسَّلامِ مِن واحِدٍ مِنهما، ويَنحَلُّ اليَمين، حتّى لا يَعتِقَ عَبدُ واحِدٍ مِنهما إذا سَلم بعد ذلك أحَدُهما على الآخَر؛ لأنه ليس مُبتَدِئاً[4].

---

(١) من قوله: (الباقي لضرتك) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٧).

(٣) قوله: (فأنت طالق) سقط من (س).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٩٦).

لو قالَ المَديُونُ لِرَبِّ الدَّين: «إن أخذَتَ مالَكَ عَليَّ فامرأتي طالِق»، فأخَذَهُ مُختاراً طَلَقَت امرأةُ المَديُونِ سَواءٌ كانَ مُختاراً في الإعطاءِ أو مُكرَهاً، وسَواءٌ أعطى بنَفسِهِ أو بوَكيلِهِ أو استَلَبَهُ[1] رَبُّ الدَّين، وبمِثلِهِ أجابَ صاحِبُ «التَّهذيب» فيما أخَذَه السُّلطانُ فدَفَعَهُ إلَيه[2]، وفي كُتُبِ العِراقيّينَ: أنه لا يقعُ الطَّلاقُ إذا أخَذَهُ السُّلطانُ ودَفَعَه إليه؛ لأنه تَبرأ[3]) ذِمّةُ المَديُونِ إذا أخَذَه السُّلطان، ويَصيرُ المأخُوذُ مِلكاً له، وإذا كانَ كذلِكَ فلا يَبقى لَهُ حَقٌّ عليه حتى يُقالَ أخَذَ حَقَّهُ عليه. ولو قَضى عنهُ أجنَبيّ؛ قالَ الدّارَكي: لا يقعُ الطَّلاق؛ لأنه بَدَلُ حَقِّ المُستَحِقِّ لا حَقُّه.

ولو قال: «إن أخَذتَ حَقَّكَ مِني فهي طالِق»، لم تَطلُق بإعطاءِ وكيلِه ولا بإعطاءِ السُّلطانِ مِن مالِه، فإن أكرَهَهُ السُّلطانُ حتّى أعطى بنَفسِهِ فعلى القولَينِ في فِعلِ المُكرَه. ولو قال: «إن أعطَيتُكَ حَقَّك» فأعطاهُ باختيارِهِ حَنِث؛ سَواءٌ كانَ الآخِذُ مُختاراً في الأخذِ أو لم يَكُن، ولا يَحنَثُ بإعطاءِ الوَكيلِ والسُّلطان.

قال: «أنتِ طالقٌ مَريضة» لم تَطلُق إلا إذا مَرِضَت؛ لأنّ الحالَ كالظَّرفِ للفِعل. ولو قال: «أنتِ طالقٌ مَريضة» فقد قيل: يقعُ الطَّلاقُ في الحال، وقولُه: «مَريضة» وصفٌ لها، واختارَ ابنُ الصَّبّاغ: الحَملَ على الحالِ أيضاً، إلا أنه[4] لَحنٌ في الإعراب.

ولو قالَ لامرأتَيه: «إن دَخَلتُما هاتَينِ الدارَينِ فأنتُما طالِقان» فدَخَلَت كُلُّ واحِدة منهما إحدى الدّارَين؛ فوجهان:

أحدهما: تَطلُقان؛ لِدُخُولِهما الدّارَين.

---

(١) في (ي): (استنابه)، وفي (ع): (سلَّه).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٦٠).

(٣) في (س): (لا تبدأ)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٧١).

(٤) في (ع): (لأنه).

والثاني: لا؛ لأنّ قَضيتَهُ دُخولُ[١] كُلِّ واحِدة مِنهما الدّارَين، ألا تَرى أنه لو قالَ لِواحِدة: «إن دَخَلتِ الدّارَين» اعتُبِرَ أن تَدخُلَهما.

ولو قال: «إن أكَلتُما هذينِ الرَّغيفَين»، فأكَلَت كُلُّ واحِدة مِنهما رَغيفاً، قالُوا: يقَعُ الطَّلاق؛ لأنه لا مَساغَ فيه للاحتِمالِ الثاني[٢].

ولو قال: «إن كُنتُ أملِكُ أكثَرَ مِن مئة فأنتِ طالِق»، وكانَ يَملِكُ خَمسينَ رُوجِع، فإن قال: «أرَدتُ أني لا أملِكُ الزّيادة على مئة» لم يقَع الطَّلاق، وإن قال: «أرَدتُ أني أملِكُ[٣] مِئة بلا زيادة» يَقَع، وإن أطلَقَ فعَلامَ يُحمَل؟ فيه وجهان[٤]، ولو قال: «إن كُنتُ[٥] لا أملِكُ إلا مئة» وكانَ يَملِكُ خَمسين فمنهم مَن طَرَدَ الوَجهَين، ومِنهُم مَن قَطَعَ بالوقوع.

إذا قال: «إن خَرَجتِ إلا بإذني فأنتِ طالِق» فالصُّورة بفُرُوعِها تأتي في كِتابِ الأيمانِ إن يَسَّرَ اللهُ تعالى؛ لأنّ لَها ذِكراً في الكِتابِ هناك[٦].

ولو قال: «إن خَرَجتِ إلى غَيرِ الحمّامِ بغَيرِ إذني فأنتِ طالِق» فخَرَجَت إلى الحَمّام، ثمّ قَضَت[٧] حاجةً أُخرى لم تَطلُق، وإن خَرَجَت لحاجة أُخرى ثمّ عَدَلَت

---

(١) سقطت من (س).

(٢) قال النووي رحمه الله تعالى: «قلت: الأصح في مسألة الدَّارين عدم الوقوع صححه صاحب «المهذب» وغيره، والمذهب في الرغيفين الوقوع وطرد صاحب «المهذب» فيه الوجهين. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٧٢).

(٣) في (ع): (لا أملك)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٧٢).

(٤) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلتُ: الصحيح لا تطلق. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٧٢).

(٥) في (ز): (إنْ كنت لا أملك إلَّا)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٧٢).

(٦) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٤٢٨.

(٧) في (ز): (ثُمَّ مضت في)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٧٣).

إلـى الحَمّـام طَلُقَت، وإن خَرَجَـت للحَمّامِ وغَيرِهِ ففي وجهٍ تَطلُـقُ كما لو قال: «إن كَلَّمـتِ زَيـداً» فكَلَّمت زَيداً وعَمراً، وفي وجهٍ لا تَطلُـق؛ لأنّ المَفهُومَ مِن قولِه: «إن خَرَجـتِ إلـى غَيرِ الحَمّـام» الخُروجُ لمَقصُـودٍ أجنَبيٍّ عن الحَمّـام، وهاهُنا الحَمّامُ مَقصُودٌ بالخُروج[1].

ولا يقعُ الطَّلاقُ في النكاحِ الفاسِـد، وعـن مالِكٍ وأحمَدَ رحمهما الله تعالى: أنه يقعُ في النكاحِ المُختلَفِ فيه[2].

وفي «فَتاوَى» القَفّال: أنه لو قالَ وقد خَرَجَت زَوجتُه إلى دارِ أبيها: «إن رَدَدتُها إلى داري، أو رَدَّها أحَدٌ فهي طالِق» فاكتَرَت بَهيمةً وعادَت إلى دارِه مع المُكاري لم يقَع الطَّلاق؛ لأنّ المُكاري ما رَدَّها وإنما صَحِبَها في الطريق، ولو عادَت ثمّ خَرَجَت فرَدَّها الزوجُ لم تَطلُق؛ لأنه ليس في اللفظِ ما يَقتَضي التَّكرار.

وأنه لو قال: «حلال خداي برمن حرام» بمَعنى: طلاق «اگر اين جامه كه تو كُنِي در پوشم[3]»، فلَبِسَ ثَوباً غَزَلَتهُ في السَّنةِ الماضيةِ لم تَطلُق؛ لأنّ اللَّفظَ للمُستَقبَل، ولا يَختَصُّ الحِنثُ بما غَزَلَتهُ وخاطَته؛ لأنه يُقال: «فلان زن شوهر را

---

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلتُ: الأصح الوقوع وممن صححه الشاشيّ. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٧٣).

وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «المعروف في هذه المسألة أَنَّ الطلاق لا يقع وهو المنصوص كذا نقله الرافعيّ في كتاب الأيمان، واختلف كلام النوويّ في هذه المسألة اختلافاً عجيباً فقال هاهنا ما نصه: الأصح الوقوع، وممن صححه الشاشي والله أعلم، ثم خالف في كتاب الأيمان فقال من «زوائده»: الصواب الجزم بأنه لا يحنث، هذا لفظه». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣٥).

(٢) انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٣٩، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٩٢)، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٤٠. وانظر: ابن تيمية (الجد) «المحرر» ص٥٠، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٣٦٩)، المرداويّ، «الإنصاف» (٨/ ٤٤٣).

(٣) المعنى: «حلال الله حرام عليّ إن لبست الثوب الذي أنتِ تصنعينه» وقصد بالحرام الطلاق.

جامه كرد[١]» وإن كانَت قد اشترَته، ويَقُولُ الرَّجُل: «من فلان را جامه كردم[٢]» وإن لم يَكُن مِنهُ غَزل.

وأنه لو قال: «المَرأةُ التي تَدخُلُ الدّارَ مِن نِسائي طالِق»، فما لم تَدخُل واحِدةٌ الدارَ لا يقعُ الطَّلاق، ولو أشارَ[٣] إلى واحِدة بعَينِها وقال: «هذه التي تَدخُلُ الدّارَ طالِق» طَلَقَت في الحال؛ دَخَلَت أو لم تَدخُل.

وأنه لو قال: «حلال برمن حرام اگر از خانه بيرون شوي واگر از مال من كسي چيزي دهي واگر بخانه مادر شوي[٤]» طَلَقَت بأيّة صِفة مِن هذه الصِّفاتِ وُجِدَت. ولو قال: «اگر از خانه بيرون شوي واگركسي را چيزي دهي[٥]» لم تَطلُق إلا بهما.

وأنه لو قال: «حلال برمن حرام اگر خواهر تو فَرْدا درخانه باشد[٦]»، فلَمّا أصبحَت الأُختُ جَمَعَت أُختُها أمتِعتَها وخَرَجَت؛ إن خَرَجَت قبلَ الفَجرِ لم يقَع الطَّلاق، وإن خَرَجَت بَعدَه فالظاهِرُ وُقوعُه؛ لأنه يَقتَضي جَميعَ نَهارِ الغَد هذا لَفظُه، وهو بعَدَمِ الوقوعِ أشَدُّ إشعاراً.

وأنه إذا كانَ يَخرُجُ مِن بَيتِه فقالَتِ المرأة: «لا تُريدُ الخُروجَ إلى السُّوقِ اليَوم؟» فَقال: «أُريدُه»، فكذَّبَته، فقال: «حلال خداي بر من حرام كه من بباز ار شوم امروز»، فإن راعَينا المعنى فالتَّقدير: حَلالُ الله عليَّ حَرامٌ إن لم أخرُج إلى السُّوقِ

---

(١) المعنى: «المرأة الفلانيّة صنعت ثوباً لزوجها».

(٢) المعنى: «أنا عملت لفلان ثوباً».

(٣) من قوله: (وأنه لو قال) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) المعنى: قال: «الحلال حرام عليّ إن خرجت من البيت أو إن أعطيت من مالي هذا شيئاً لأحد أو إن ذهبت إلى بيت أمك».

(٥) المعنى: «ولو قال: إن خرجت من البيت وإن أعطيت شيئاً لأحد».

(٦) المعنى: «الحلال حرام عليّ إن كانت أختك غداً في البيت».

اليَـوم[١]، وإن راعَينـا اللَّفـظَ فإن قَدَّمنـا المُؤَخَّـرَ فكأنه قال: «كه ببازار شـوم حلال خـداي برمـن حـرام»، أي: إذا خَرَجتُ إلى السُّـوقِ فحَلالُ الله عليَّ حَـرام، وإن لـم نُقَدِّم المُؤخَّرَ فقَضيَّتُه أن يقَع الطَّلاقُ في الحالِ ويَلغُو قولُه: «كه من ببا زار شوم[٢]».

قالَ الشَّيخُ القَفّال: أنا في هذا كالمُتَحَيِّر، والأقرَب: الاعتِمادُ على المعنى.

وأنه لو قال: «أگر من از رِشْت يا از بافْت تو در پوشم تو به طلاق هشته[٣]» حَنِثَ إذا لَبِسَ مِن غَزْلِها وإن لم تَنسُجه، ومِن نَسجِها وإن لم تَغزُله.

ولو قال: «أگر مَن از رِشْتِ بافْتِ تو در پوشم[٤]» فلَبِسَ ثَوباً نُسِجَ مِن غَزْلِها ولم تَنسُجه لم يَحنَث؛ لأنّ الطَّلاقَ مُعَلَّقٌ بالصِّفتَين؛ الغَزْلِ والنَّسْج. ولو لَبِسَ ثَوباً نُسِجَ مِن غَزْلِها[٥] وآخَرَ نَسَجَته هي حَنِث؛ لاجتماعِ الصِّفتَينِ في الثَّوبَين.

وأنه لو ادَّعَتِ امرأةٌ على رَجُلٍ أنه نَكَحَها وأنكَر، فمِنَ الأصحابِ مَن قال: لا يَحِلُّ لها أن تَنكِحَ غَيرَه، وهو الظاهِر، ولا يُجعَلُ إنكارُهُ طَلاقاً، بخِلافِ ما إذا قال: «نَكَحتُها وأنا واجِدٌ للطَّوْل»، يُجعَل ذلك فُرْقةً بطَلَقة؛ لأنه هناك أَقَرَّ بالنكاحِ وادَّعى ما يَمنَعُ صِحتَه، وهاهُنا لم يُقِرَّ أصلاً، وقيل: يَتَلَطَّفُ الحاكِمُ به حتّى يَقُول: «إن كُنتُ نَكَحتُها فقد طَلَّقتُها»[٦].

---

(١) من قوله: (فقال: أريده) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) المعنى: «إذا خرجت إلى السوق».

(٣) المعنى: «لو أنا لبست من غزلك أو من نسجك فأنت طالق».

(٤) المعنى: «لو أنا لبست من غزلك ومن نسجك».

(٥) من قوله: (ولم تنسجه) إلى هنا سقط من (ز) و(ع).

(٦) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما نقله عن القفال من وقوع طلقة وأقرّه عليه قد تابعه عليه في «الروضة» أيضاً وهو خلاف الصحيح فَإِنَّ الصحيح أنها فرقة فسخ لا تنقص عدداً كما صرح به من «زوائده» في آخر الباب الثالث من أبواب النكاح ولم يصحح الرافعي هناك شيئاً».
«المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣٦).

وأنه لو قال: «حَلالُ الله عليَّ حَرامٌ لا أدخُلُ هذه الدار» كانَ ذلك تَعليقاً[١]، وإن لم يَكُن فيه أداةُ تَعليق.

وأنه لو قال: «حَلَفتُ بطَلاقِكِ أن لا تَخرُجي مِنَ الدار»، ثمّ قال: «ما حَلَفتُ وإنما قَصَدتُ تَفزيعَها» لا يُقبَل في الحُكم، ويُدَيَّن.

وأنّها لو قالَت لِزَوجِها: «اجعَل أمرَ طَلاقي بيدي»، فقال: «إن خَرَجتِ مِن هذه القَرية أجعَلُ أمرَ طَلاقِكِ إليك»، فقالَت: «أخرُج»، فقال: «جَعَلتُ أمرَكِ بيدِك»، فقالَت: «طَلَّقتُ نَفسي»؛ فإنِ ادَّعى الزَّوجُ أنه أرادَ بعد خُرُوجِها مِنَ القَرية صُدِّق، وإلا يقعُ الطَّلاقُ في الحال.

وأنه لو قال: «إن أبرأتِني عن الدَّينِ الذي لَكِ عليَّ فأنتِ طالِق» فأبرأته؛ يقعُ الطَّلاقُ بائِناً، ولو قال: «إن أبرأتِ فُلاناً»، فأبرأته، يقعُ الطَّلاقُ[٢] رَجعيّاً.

وأنه لو قالَ لأُمِّ امرأتِه: «ابنتُكِ طالِق»، ثمّ قال: «أرَدتُ البِنتَ التي لَيسَت زَوجةً لي» صُدِّقَ بيمينِه[٣].

وأنه لو قال: «إذا فعَلتِ ما ليس لله فيه رِضاً فأنتِ طالِق»، فتَرَكَت صَوماً أو صَلاةً فيَنبَغي أن لا يقعَ الطَّلاق؛ لأنه تَركٌ وليس بفعل، ولو سَرَقَت أو زَنَت يَقَع.

وعن الشَّيخ أبي عاصِمِ العَبّاديِّ: أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ يا طالِقُ لا طَلَّقتُك»[٤] تَقَعُ طَلقَتان[٥]، وأنه لو قالَ لِزَوجَتِه: «إن وطِئتُ أمَتي[٦] بغَير إذنِكِ فأنتِ طالِق»، ثمّ

---

(١) في (ع): (تطليقاً)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٧٤).

(٢) من قوله: (بائناً، ولو) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) سقطت من (ع) و(س).

(٤) سقطت من (ي).

(٥) في (ع): (طلقة)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٧٤).

(٦) في (ي): (امرأتي)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٧٤).

استأذَنَها فقالَت: «طأها في عَينِها» لا يَكُونُ هذا إذناً. وسُئِلَ عَمَّن له أمةٌ وتَحته امرأة، فدَعا الأمة إلى فِراشِه فحَضَرَتِ الحُرّةُ فوَطِئَها، ثمّ قالَ وهو يَظُنُّ أنّها الأمة: «إن لم تَكُوني أحلى مِنَ الحُرّةِ فهي طالِق»؛ فقال: أفتى أبو حامِدٍ المَروزي أنّها تَطلُق؛ لأنّها[1] هي الحُرّة؛ فلا تَكُونُ أحلى مِنَ الحُرّة. وحكى أبو العَبّاسِ الرُّوياني وجهاً أنّها لا تَطلُق؛ لأنّ عِندَه أنه يُخاطِبُ غَيرَها، قال: وهو الأظهَر، وبه أفتى أبو عَبدِ الله الحَنّاطي.

وسُئِلَ القاضي الحُسَينُ عمَّن حَلَفَ بالطلاقِ أنه يَقرأ عَشراً[2] مِن أوَّلِ سُورة البَقَرة بلا زيادة، أينَ يَقِف؟ وللقُرّاءِ اختِلافٌ في رأسِ العَشر، فقال: تَدُورُ المَسألةُ على اعتِقادِ المُفتي فما أدّى إليه اجتِهادُه أخَذَ المُستَفتي به[3].

وعن امرأةٍ صَعِدَت بالمِفتاح فقالَ الزَّوج: «إن لم تُلقي المِفتاحَ مِنَ السَّطح فأنتِ طالِق»، فلم تُلقِه ونَزَلَت؛ فقال: لا يقعُ الطلاق، ويُحمَلُ قولُه: «إن لم تُلقيه» على التأبيد، كما قالَ أصحابُنا فيمَن دَخَلَ عليه صَديقُهُ فقال: «تَغَدَّ[4] مَعي»، فامتَنَع، فقال: «إن لم تَتَغَدَّ مَعي فامرأتي طالِق»، فلم يَتَغَدَّ لا يقعُ الطَّلاق، ولو تَغَدّى بعد ذلك يَوماً مِنَ الدَّهرِ انحَلَّتِ اليَمين. نَعَم لو نَوى الحالَ وامتَنَع؛ وقَعَ الطلاق. ورأى صاحِبُ «التَّهذيب»[5]: حَملَ المُطلَق على الحال؛ للعادة، وهو المَحكيُّ عن أبي حَنيفةَ رحمَه الله تعالى.

وفي «فَتاوى القاضي»: أنه لو كانَت لَها دَجاجاتٌ تُفسِدُ النَّباتَ فقال: «إن لم

---

(١) قوله: (تطلق لأنها) سقط من (ي) و(ع) و(س)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٧٤).

(٢) عشراً: أي عشر آيات.

(٣) انظر: القاضي الحسين، «الفتاوى» (ص: ٣٤٧).

(٤) في (ع): (أقعد).

(٥) في (س): (الكتاب)، وهو خطأ، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٧٥).

تَبيعي هذه الدَّجاجاتِ فأنتِ طالِق» فرَمَت واحِدةً منها وقَتَلَتها وقَعَ الطَّلاق؛ لِتَعذُّرِ البَيع، وإن جَرَحَتها ثمّ باعَتها، فإن كانَت بحَيثُ لو ذُبِحَت لم تَحِلَّ لم يَصِحَّ البَيعُ ووَقَعَ الطَّلاق، وإن كانَت بحَيثُ لو ذُبِحَت حَلَّت صَحَّ البَيعُ وانحَلَّتِ اليَمينُ[1].

وأنه لو قال: «إن قَرأتُ سُورة البَقَرة في صَلاةِ الصُّبح فأنتِ طالِق»، فقَرأها ثمّ فسَدَت صَلاتُه في الرَّكعةِ الثانيةِ لم يقَع الطَّلاقُ على ظاهرِ المَذهَب؛ لأنّ الصَّلاةَ عِبادةٌ واحدة، ففَسادُ آخِرِها فسادُ أوَّلِها.

وأنه لو قالَ لامرأتِه: «مَهما قبَّلتُكِ فضَرّتُكِ طالِق» فقَبَّلَها بعد مَوتِها لم تَطلُقِ الضَّرّة، ولو قالَ لأُمِّه: «مَهما قَبَّلتُكِ فامرأتي طالِق» فقَبَّلَها بعد مَوتِها[2] طَلَقَت امرأتُه، والفَرقُ أنّ قُبلةَ المَرأةِ قبلَ المَوتِ قُبلة بشَهوة، ولا شَهوةَ بعدَ المَوت، وقُبلةُ الأُمِّ[3] قُبلةُ كَرامة، فتَستَوي فيه حالَتا الحياةِ والمَوت.

وأنه لو قال: «اگر اين دستار كه تو كرده اي در سر بَنْدَم يا در كدخدائي من آيد توهشته اي[4]»، فباعَته ودَفَعَتِ الثَّمَنَ إليه فصَرَفَه في حَوائِجِه، لم يقَع الطَّلاق؛ لأنّ عَينَ المِنديلِ لم يَدخُل في مِلكِه وكد خدايته[5]، ولو أبرَزَتهُ أو تَفَحَّصَ حَنِث.

وأنه لو قال: «حلال خداي برمن حرام كه در نكاح من نباشي[6]» يقعُ في الحال؛ لأنّها في نِكاحِه.

---

(١) انظر: القاضي الحسين، «الفتاوى» (ص: ٣٥٦).

(٢) من قوله: (لم تطلق) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ز): (وقبلة المرأة)، وهو خطأ، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٧٥).

(٤) المعنى: «لو وضعت على رأسي هذه العمامة التي صنعتيها أو دخلت في ملكي فأنت طالق».

(٥) المعنى: «ملكه وولايته».

(٦) المعنى: «حلال الله حرام عليّ أنك لست في نكاحي».

ولو قال: «اگر من ترا دارم تو هَشْتَه[١]»، فعَنِ القَفّال: أنه كِناية، فإن أرادَ الإمساكَ في الزَّوجيةِ فإذا مَضى عَقِبَ اللفظِ زَمانٌ يُمكِنُه أن يُطَلِّقَ فيه فلم يُطَلِّق وقَعَ الطَّلاق، وإن طَلَّقَ ثمّ راجَعَ كانَ مُمسِكاً بالرَّجعة، وإن نَوَى[٢] الإمساكَ باليَدِ أو في الدّارِ قُبِلَ مِنه[٣]، فإن أخرَجَها مِنَ الدارِ ثمّ رَدَّها وقَعَ الطَّلاقُ بالرَّدّ، وإن فسَّرَ بالإنفاقِ عليها ففي القَبُولِ وجهانِ عن أبي العَبّاسِ الرُّوياني.

وأنه لو قال: «إن غَسَلتِ ثَوبي فأنتِ طالِق» فغَسَلَتهُ أجنَبيةٌ ثمّ غَمَسَتهُ المَحلُوفُ بطَلاقِها في الماء تَنظيفاً لا يَحنَث؛ لأنّ العُرفَ في مِثلِ ذلك يَغلِب، والمُرادُ في العُرف: الغَسلُ بالصابُونِ والإشنانِ[٤] وإزالة الدَّرَن. وسُئِلَ عنهُ غَيرُهُ فقال: إن أرادَ الغَسلَ مِنَ الدَّرَنِ لم يَحنَث، وإن أرادَ التَّنظيفَ حَنِث، قيل: فإن أطلَقَ، قال: لا أُجيبُ عنه.

وفي «فَتاوى الشَّيخ الفَرّاء»: أنه لو طَلَّقَ امرأتَه ثَلاثاً ثمّ قال: «كُنتُ حَرَّمتُها على نَفسي قبلَ هذا فلم تَقَع الثَّلاث»، لم يُقبَل قولُه. وأنه لو قال: «إنِ ابتَلَعتِ شَيئاً فأنتِ طالِق»، فابتَلَعَت ريقَها حَنِث، فإن قال: «عَنَيتُ غَيرَ الرّيق» صُدِّق في الحُكم.

ولو قال: «إنِ ابتَلَعتِ الرّيقَ فأنتِ طالِق» حَنِثَ إذا ابتَلَعَت ريقَ نَفسِها أو ريقَ غَيرِها، فإن قال: «عَنَيتُ ريقَكِ خاصّة» قُبِلَ في الحُكم، وإن قال: «عَنَيتُ ريقَ غَيرِك خاصّة»[٥] لم يُقبَل في الحُكم ويُدَيَّن.

---

(١) المعنى: «لو أنني أملكك فأنت طالق».

(٢) في (ز): (وإن نوت).

(٣) في (ز) و(ي): (منها).

(٤) الأشنان وإشنان مُعَرَّب من الحمض ويقال له بالعربية الحُرْض وهو يستعمل لغسل الأيدي به.
انظر مادة: أشن. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٦)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٣/ ١٨)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (١/ ١٥١).

(٥) من قوله: (قبل في) إلى هنا سقط من (ز).

وأنه لو قال: «إن ضَرَبتُكِ فأنتِ طالِق» فقَصَدَ ضَرْبَ غَيرِها فأصابَها، فهو ضارِبٌ لَها، لكن الحِنثَ على الخِلافِ في حِنثِ المُكرَه، فإن قُلنا: لا يَحنَثُ فادَّعى أني كُنتُ أقصِدُ ضَربَ غَيرِها فأصابَها[1] لم يُقبَل؛ لأنّ الضَّربَ يَقين، ويُحتَمَلُ أن يُقبَل؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ النكاح.

وأنه لو نادى أُمَّهُ فأجابَتهُ فلم يَسمَع، فقال: «إن لم تُجِبني أُمّي فامرأتي طالِق»، فإن رَفَعَتِ الأُمُّ صَوتَها في الجَوابِ بحَيثُ يَسمَعُ في تِلكَ المَسافة لم يَحنَث، وإلا حَنِث.

وأنه لو قال: «إن دَخَلتُ على فلان دارَه فامرأتي طالِق»، فجاءَ فُلانٌ وأخَذَه بيدِه فأدخَلَه الدّار، فإن دَخَلا مَعاً لم يَحنَث، وإن دَخَلَ فُلانٌ أوَّلاً حَنِث.

وأنه لو حَلَفَ لا يَخرُجُ عن البَلَدِ حتّى يَقضيَ دَينَ فُلانٍ بالعَمَل، فعَمِلَ له بَعضَ دَينِه وقضى الباقي في مَوضِع آخَرَ ثمّ خَرَج؛ حَنِث، فإن قال: «أرَدتُ أني لا أخرُجُ حتّى أخرُجَ مِن دَينِه وأقضيَ حَقَّه» قُبِلَ قولُه في الحُكمِ[2].

وعن أبي العَبّاسِ الرُّوياني: أنه إذا طَلَّقَ امرأتَهُ فقيلَ له: «طَلِّقها ثَلاثاً»، فقال: «طَلَّقتُها»[3]، ثمّ قال: «طَلَّقتُ واحِدة» يُقبَلُ قولُه؛ لأنّ قولَه: «طَلَّقتُها» صالِحٌ للابتِداءِ غَيرُ مُتَعَيِّنٍ للجَواب.

---

(١) من قوله: (فهو ضارب) إلى هنا سقط من (ع) و(س).

(٢) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما نقله عن «فتاوى البغويّ» من القبول في الحكم قد تابعه في «الروضة» أيضاً عليه وهو غلط فَإِنَّ المجزوم به فيها إنما هو العكس فقال: قُبِلَ قوله في الباطن دون الظاهر. هذه عبارته فكأنه سقط من النسخة التي وقف الرافعيّ عليها أو انتقل نظره أو سقط من نسخ الرافعيّ». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣٦).

(٣) قوله: (ثلاثاً فقال طلقتها) سقط من (ي) و(ع) و(س).

وأنه إذا قال: «إن سَرَقتِ ذَهَباً فأنتِ طالِق»، فسَرَقَت ذَهَباً مَغشُوشاً؛ فالمَذهَبُ وقوعُ الطَّلاق، وفيه وجه.

وأنه إن قال: «إن أجَبتِني عن خِطابي فأنتِ طالِق»، ثمّ خاطَبَها[1]، فقَرأت آيةً تَتَضَمَّنُ جَوابَه، فإن قالَت: «قَصَدتُ بِقِراءَتِها جَوابَه» وقَعَ الطلاق، وإن قالَت: «قَصَدتُ قِراءَةَ القُرآنِ دُونَ الجَواب» لم يَقَع، وإن لم يَتَبيَّنِ الحالُ فالأصلُ أن لا طَلاق.

وأنه لو قال: «إن لم تَستَوفِ حَقَّكِ مِن تَرِكةِ أبيكِ تامّاً فأنتِ طالِق»، وكانِ إخوتُها قد أتلَفُوا بَعضَ التَّركة؛ فلا بُدَّ وأن تَستَوفيَ حِصّتَها مِنَ الباقي وضَمانَ حِصّتِها مِنَ التالِف، ولا يكفي الإبراء؛ لأنّ الطَّلاقَ مُعَلَّقٌ بالاستيفاء، إلا أنّ الطلاقَ إنما يقعُ عندَ اليأسِ عن الاستيفاء.

وأنه لو قال: «حلال خداي برمن حرام»، بمعنى طلاق: «اگر من از ريش تو در پوشم[2]»، فالتَحَفَ بمُلاءةٍ مِن غَزْلِها؛ فعن القَفّال أنه لا يَحنَث؛ لأنه لا يُسمّى ذلك بالفارِسيّةِ «در بوشيدن»[3]، ولو جَرى التعليقُ بالعَرَبيّةِ يَحنَث؛ لأنه لا يُسَمّى «لُبساً»، وعِندي أنه لا فرقَ بينَ اللُّغتَين، ولكن نَنظُر: إن اضطَجَعَ فأُلقيَت المُلاءةُ عليه فهذا ليس بلُبس، وإن كانَ بَعضُه تَحتَه وبَعضُه فوقَه فهذا يُحتَمَلُ أن يُجعَلَ لُبساً كالارتداء.

وعن القَفّال: أنّ قولَه: «از رشته تو در نيوشم[4]» يَتَناوَلُ المَغزُولَ قبلَ اليمين، وقولَه: «آنچه تو رِيسى[5]» يَتَناوَلُ المَغزُولَ بَعدَها، وقولُه: «ازرِشْتَه تو[6]» يَتَناوَلهُما جَميعاً.

---

(١) في (س): (زيادة ثُمَّ خاطبها بقرآن)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٧٦ - ١٧٧).

(٢) المعنى: «حلال الله حرام عليّ لو لبست من غزلك».

(٣) المعنى: «لبس».

(٤) المعنى: «لا ألبس مما غزلت».

(٥) بمعنى: «أي شيء تغزلينه».

(٦) المعنى: «من مغزولك».

وأنه لو أشارَ إلى ذَهَبٍ وحَلَفَ بالطلاقِ أنه الذي أَخَذَه مِن فُلان، وشَهِدَ شاهِدانِ أنه ليس بذلك الذَّهَبِ وأنه حانِث؛ فظاهِرُ المَذهَب: وقوعُ الطَّلاقِ وإن كانَت هذه شَهادةً على النَّفي؛ لأنه نَفيٌ يُحيطُ العِلمُ به، فإنّ الشّاهِدَ رُبَّما رأى ذلك الذَّهَبَ وعَلِمَ أنه غَيرُ المَحلُوفِ عليه. وفيه وجهٌ أنه لا تُقبَلُ هذه الشَّهادةُ ولا يقعُ الطَّلاق[1].

وأنه لو حَلَفَ بالطَّلاقِ أن لا يَفعَلَ كذا، فشَهِدَ شاهِدانِ عِندَه أنه فعَلَه، وتَيقَّنَ صِدقَهما أو غَلَبَ على ظَنِّهِ صِدقُهما؛ لَزِمَه أن يأخُذَ بالطلاق.

وأنه لو أغلَقَ البابَ على أربَعِ نِسوةً له ففَتَحَت إحداهُنَّ الباب، فقال: «مَن فتَحَتِ البابَ مِنكُنَّ فهي طالِق»، فقالَت كُلُّ واحِدة: «أنا فتَحتُ الباب»، لم يُقبَل قولُهنّ؛ لإمكانِ إقامةِ البَيِّنةِ عليه، قال: فإنِ اعترَفَ الزَّوجُ أنه لا يَعرِفُ أيَّتَهُنَّ فتَحَت لم يَكُن له التَّعيينُ في واحِدة[2] مِنهُنّ، وإنما يُرجَعُ إلى تَعيينِه إذا كانَ الطلاقُ مُبهَماً.

وأنه لو حَلَفَ بالطَّلاقِ أنه أنفَذَ فُلاناً إلى بَيتِ فُلان، وعَلِم أنّ المَبعُوثَ لم يَمضِ إليه، ففي وجه: يقعُ الطلاق؛ لأنّ اللَّفظَ يَقتَضي حُصُولَه هُناك، والصَّحيحُ المَنع؛ لأنه يَصدُقُ أن يُقال: أنفَذَهُ فلم يَمتَثِل.

وأنه لو قالَ لها: «إن لم تُطيعيني فأنتِ طالِق»، فقالَت: «لا أُطيعُك»، ففي وجه: يقعُ الطَّلاقُ بقولِها: «لا أُطيعُك»، والأصَحُّ أنه لا يقَع حتّى يأمُرَها بشَيءٍ فتَمتَنِع، أو يَنهاها عن شَيءٍ فتَفعَلَه.

---

(١) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما نقله من أَنَّ ظاهر المذهب قبول الشهادة على النفي المحصور وأقره عليه قد ذكر ما يخالفه في باب القسامة وفي أواخر الشهادات في الباب المعقود مسائل منثورة». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣٧).

(٢) في (ي) و(ع) و(س): (في كل واحدة).

وأنه لو قال: «امرأتي طالقٌ إن دَخَلتُ دارَها»، ولا دارَ لَها وقتَ اليَمين، ثمّ مَلَكَت داراً فدَخَلَها؛ حَصَلَ الحِنث.

وأنه لو قال: «إن لم تكُوني الليلة في داري فأنتِ طالِق»، ولا دارَ له، ففي وقوع الطلاقِ وجهانِ يَنبَنيانِ تارةً[1] على التعليقِ بالمُستَحيل، وأُخرى على أنّ الحِنثَ هل يَحصُلُ بفِعلِ المُكرَه؟

وأنه لو قال: «امرأتي هذه مُحرَّمةٌ عليَّ لا تَحِلُّ لي أبداً» فلا طَلاق؛ لأنه قد يَظُنُّ أنّها تَحرُمُ عليه باليَمينِ على أن لا يُجامِعَها، واللَّفظُ ليس صريحاً في الطلاق. وقيل: يُحكَمُ بالبَينُونةِ بهذا اللَّفظ.

وأنه لو قالَ لِـمَن يُسَمّى زَيداً: «يا زَيد»، فقال: «امرأةُ زَيدٍ طالِق» طَلَقَت امرأتُه، وقيل: لا تَطلُقُ إلا أن يُريدَ نَفسَه[2].

وأنه لو قال: «إن أجَبتِ كَلامي فأنتِ طالِق»، ثمّ خاطَبَ الزَّوجُ غيرَها فأجابَت هي؛ فظاهِرُ المَذهَبِ أنّها لا تَطلُق؛ لأنه إنما يُسَمّى جَواباً إذا كانَت هي المُخاطَبة.

وأنه لو حَلَفَ أن لا تَخرُجَ مِنَ الدارِ إلا بإذنِهِ فأخرَجَها هو، هل يَكُونُ الإخراجُ إذناً؟ فيه وجهان؛ القياس: المَنع.

وأنه لو عُزِلَ القاضي فقال: «امرأةُ القاضي طالِق»، هل يقعُ طَلاقُه؟ فيه وجهان.

وأنه لو قيلَ له: «طَلَّقتَ امرأتَك»، فقال: «أعلم أنّ الأمرَ على ما تَقُول»، هل يكونُ هذا إقراراً بالطَّلاق؟ فيه وجهان؛ الأصَحّ: المَنع.

---

(١) لفظة: (تارة) زيادة من (ي) و(ع).

(٢) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «تابعه عليه في «الروضة» والراجح هو الوجه الثاني كذا رجحه الرافعيّ في باب أركان الطلاق». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٣٧).

وأنه لو دَخَلَ مَوضِعاً فيه جَماعة، فخَرَجَ وقد لَبِسَ خُفَّ غَيرِه غَلَطاً[1]، فقالَت زَوجتُه: «قد استبَدَلتَ بخُفِّكَ ولَبِستَ خُفَّ غَيرِك»، فأنكَرَ وحَلَفَ بالطلاقِ أنه لم يَفعَل ذلك، فإن خَرَجَ بَعدَما خَرَجَ القومُ ولم يَبقَ هناك إلا ما لَبِسَ لم يقَع طَلاقُه؛ لأنه لم يَستَبدِل؛ وإنما استبَدَلَ الذينَ خَرَجُوا قَبلَه، وإن بَقي هُناك[2] غَيرُه وقَعَ الطلاق[3].

وأنه لو رأى زَوجَته تَنحِتُ خَشَبةً فقال: «إن عُدتِ إلى مِثلِ هذا الفِعلِ فأنتِ طالِق» فنَحَتَت خَشَبةً مِن شَجَرةٍ أُخرى؛ ففي وقوعِ الطلاقِ وجهان؛ لأنّ النَّحتَ مثلُ النَّحت، لكن المَنحُوتَ ليس مِثلَ المَنحُوت.

وأنه لو قال: «إن لم تَخرُجي الليلةَ مِن هذه الدارِ فأنتِ طالِق»، فخالَعَ مع أجنَبيٍّ في اللَّيلِ وجَدَّدَ النكاح، ولم تَخرُج لا يقعُ الطَّلاق؛ لأنّ اللَّيلَ كُلَّهُ مَحَلُّ اليَمينِ ولم يَمضِ كُلُّ اللَّيل، وهي زَوجة لَه حتّى يقَع الطلاق.

وأنه لو حَلَفَ أن لا يَخرُجَ مِنَ البَلَدِ إلا مَع امرأتِه، فخَرَجا لكنه تَقَدَّم عليها بخُطُوات؛ ففي وجه: لا يَحنَث، للعُرف، وفي آخَر: يَحنَث، وإنما يَحصُلُ البِرُّ بأن يَخرُجا مَعاً مِن غَيرِ تَقَدُّم.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) من قوله: (إلا ما لبس) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا الكلام ضعيف في الطرفين جميعاً بل صواب المسألة أنه إنْ خرج بعد خروج الجميع نظِر إنْ قصد: «أني لم أجد بدله» كان كاذباً فإن كان عالماً بأنه أخذ بدله طلقت، وإن كان ساهياً فقال فعلى قولي طلاق الناسي وإن لم يكن يقصد خرج على الخلاف السابق في أَنَّ اللفظ الذي تختلف دلالته بالوضع والصدق على أيهما يحمل، لأن هذا يسمى استبدالاً في العرف، وأما إنْ خرج وقد بقي بعض الجماعة فإن علم أَنَّ خُفَّه مع الخارجين قبله فحكمه ما ذكرنا، وإن علم أنه كان باقياً أو شك ففيه الخلاف في تعارض الوضع والعرف والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٧٨ - ١٧٩).

وأنه لو قال: «إن خَرَجتِ مِن هذه الكُوّةِ[١] فأنتِ طالِق»، فوَسَّعَ مَوضِعَ الكُوّةِ حتّى صارَ باباً فخَرَجَت منه، يُحتَمَلُ أن يُقال: إن خَرَجَت مِن مَوضِع الكُوّةِ حَنِثَ[٢]، وإلا فلا، ويُحتَمَلُ أن يُقال: إن كانَ بحَيثُ تُسَمّى «كُوّة» يقعُ الطلاق، وإلا فلا.

وأنه لو حَلَفَ أن لا يَضرِبَها إلا بالواجب، فشَتَمَته فضَرَبَها بالخَشَبِ يَحنَث؛ لأنّ الشَّتمَ لا يُوجِبُ الضَّربَ بالخَشَب، وإنما المُستَحَقُّ به مُطلَقُ التَّعزير. وقيلَ بخِلافِه[٣].

وأنه لو قالَ لِزَوجَتِه: «إن عَلِمتِ مِن أُختي شَيئاً ولم تَقُوليه لي فأنتِ طالِق»، فيَنصَرِفُ ذلك إلى ما يُوجِبُ ريبةً ويُوهِمُ فاحِشةً دُونَ ما لا يَقصِدُ العِلمَ به، كالأكلِ والشُّرب، ثمّ لا يَخفى أنه لا يُعتبَرُ أن تَقُولَه على الفَور.

وأنّها لو سَرَقَت مِن زَوجِها ديناراً فحَلَفَ أن تَرُدَّهُ عليه، وهي قد أنفَقَته، لا يقعُ الطَّلاقُ حتّى يَحصُلَ اليأسُ عن الرَّدِّ بالمَوت، فإن تَلِفَ الدّينارُ وهما حَيّان، فوقوعُ الطَّلاقِ على الخِلافِ في الحِنثِ بفِعلِ المُكرَه[٤].

وأنه لو سَمِعَ لَفظَ[٥] الطَّلاقِ مِن رَجُلٍ وتَحقَّقَ أنه سَبَقَ لِسانُه إليه، لم يَكُن له أن يَشهَدَ على مُطلَقِ الطَّلاق.

---

(١) الكُوَّة: الثقبة في الحائط. انظر مادة: كوى. الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٤٥).

(٢) سقطت من (س).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: الأصح لا تطلق هنا ولا مسألة التقدم بخطوات يسيرة». «الروضة» (٦/ ١٧٩).

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: إنْ تلف بعد التمكين من الرد طلقت على المذهب. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٧٩).

(٥) لفظة: (لفظ) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٧٩).

وأنه لو قال: «إن رأيتِ الدَّمَ فأنتِ طالِق»، فالظاهِرُ حَملُه على دَمِ الحَيض، وقيل: يُحمَلُ على كُلِّ دَم.

وأنه لو قال: «إن دَخَلتِ هذه الدارَ فأنتِ طالِق» وأشارَ إلى بُقعةٍ مِنَ الدار، ودَخَلَت غيرَ[١] تِلكَ البُقعةِ مِنَ الدار ففي وقوع الطلاقِ وجهانِ[٢].

وأنه لو قال: «إن ولَدتِ ذَكَراً فأنتِ طالقٌ واحِدة، وإن ولَدتِ أُنثى فأنتِ طالقٌ ثَلاثاً»، فوَلَدَت ولَداً مَيِّتاً ودُفِنَ ولم يُعرَف حالُه، فهَل يُنبَشُ ليُعرَف؟ يُحتَمَلُ أن يُخَرَّجَ على وجهَين[٣].

وأنـه لـو قال: «إن كانَـتِ امرأتي فـي المأتَمِ[٤] فأمَتـي حُـرّة، وإن كانَت أمَتي فـي الحَمّام فامرأتـي طالِق»، فكانتا عند التَّعليقَينِ كما ذَكَـر، عَتَقَتِ الأمة ولـم تَطلُقِ المَـرأة؛ لأنّ الأمةَ عَتَقَـت عند تَمامِ التعليقِ الأوَّل، وخَرَجَت عن أن تكونَ أمتَه، فلم يَحصُل شَـرطُ الطلاق. ولو قَدَّمَ ذِكرَ الأمة فقال: «إن كانَت أمَتي في المأتم فامرأتي طالِـق، وإن كانَتِ امرأتي في الحَمّامِ فأمَتي حُـرّة» فكانَتا كما ذَكَرَ طَلَقَت المَرأة، ثمّ إن كانَـت رَجعيّـةً عَتَقَت الأمـةُ أيضاً وإلا فلا، ولو قـال: «إن كانَت هَـذِه في المأتَمِ وهذه في الحمّامِ فهذه حُرّةٌ وهذه طالِق» فكانَتا كما ذَكَر؛ حَصَلَ العِتقُ والطلاق.

وأنـه لو قيلَ له: «طَلَّقتَ زَوجَتَك؟» فقال: «طَلَّقتُ»؛ فقد قيلَ: هُو كما لو قال: «نَعَم»، وفي كَونِهِ صَريحاً في الإقرارِ وكِنايةً[٥] خِلافٌ قدَّمناه، وقيل: إنه ليس بصَريح

---

(١) في (ع): (على)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٨٠).

(٢) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: أصحهما: الوقوع ظاهراً لكنه إنْ أراد ذَلِكَ الموضع دُيِّن، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٨٠).

(٣) من قوله: (وأنه لو قال) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) في (ع): (في الماء)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٨٠).

(٥) في (ع): (وفي كونه صريحاً أو كنايةً في الطلاق).

لا مَحالـة؛ لأنّ «نَعـم» مُتَعَيِّنـةٌ للجَواب، وقولُه: «طَلَّقتُ» مُسـتَقِلٌّ بنفسِـه، وكأنه قالَ ابتداءً: «طَلَّقتُ» واقتَصَرَ عليه.

وأنه لو طَرَحَ العَصيرَ في الدَّنِّ[1] وأحكمَ رأسَه، ثمّ حَلَفَ بالطلاقِ أنه استَحالَ خَمراً، ولم يَفتَح رأسَه إلى مُدّة، ولَـمّا فُتِحَ وُجِدَ[2] خَلًّا؛ ففيه وجهان:

أحدُهما: أنه إن كانَ ظاهِرُ الحالِ صَيرُورتَه خَمراً وقتَ ما حَلَف، يُحكم بوقوعِ الطَّلاق، وإلا فلا.

والثاني: لا يُحكم بالوقوع؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الاستِحالةِ والطلاق.

وأنه لو قال: «إن كانَ هذا مِلكي فأنتِ طالِق»[3]، ثمّ وكَّلَ إنساناً ببَيعِه؛ هل يَكُونُ ذلك إقراراً بأنه مِلكُه؟ فيه وجهان، وكذا لو تَقَدَّمَ التَّوكيلُ على التعليقِ[4].

وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ ثَلاثاً قبلَ أن أُطَلِّقَك» فعلى وجه: يقعُ الطَّلاقُ في الحال؛ كما لو قال: «قبلَ مَوتي»، وعلى آخَر: «لا يَقَع»؛ لأنه لا حالةَ بعدَ هذا الحَلِفِ تكونُ هي قبلَ الطَّلاق.

---

(١) الدَّنُّ: كهيئة الحُبِّ ـ وهي الجرة ـ إلا أنه أطول منه وأوسع رأساً.
انظر مادة: دنن. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٢٠١).

(٢) في (ي) و(ع): (وقد صار).

(٣) قوله: (فأنت طالق) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٨٠).

(٤) في (ز): (على العقد)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٨٠).
وقال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: إذا تقدم التوكيل يبعد وقوع الطلاق إذ لم يوجد حال التعليق ولا بعده ما يقتضي الإقرار، والمختار في الحالتين أنه لا طلاق إذ يحتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل ببيعه أو كان لغيره وله عليه دين وقد تعذر استيفاؤه فيبيعه ليتملك ثمنه، أو باعه غصباً، أو باعه بولاية كالوالد والوصي، والناظر. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٨٠).

وأنه لو كانَ بينَ يَدَيهِ تُفّاحتانِ[١] فقالَ لِزَوجتِهِ: «إن لم تأكُلي هذه التُّفّاحة اليَومَ فأنتِ طالِق»، ولأمَتِه: «إن لم تأكُلي هذه الأُخرى اليَومَ فأنتِ حُرّة»، واشتبَهَت تُفّاحةُ الطَّلاقِ بتُفّاحةِ العِتق، فعن بَعضِ الأصحاب: أنّ الوَجهَ أن تأكُلَ كُلُّ واحِدةٍ منهما تُفّاحة، فلا يقعُ الطَّلاقُ ولا العِتق؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ النكاحِ والمِلك، والزَّوالُ غيرُ مَعلُوم، وعن آخَرين: أنّ الوَجهَ أن تأكُلَ كُلُّ واحِدة مِنهما ما يَغلِبُ على ظَنِّها أنّ يَمينَها مَعقُودةٌ عليه، ويَجتَهِدُ الزَّوجُ معهما. ولو خالَعَ زَوجَتَهُ ذلك اليَومَ وباعَ الأمة، ثمّ جَدَّدَ النكاحَ والشِّراءَ تَخَلَّص، وقيل: يَبيعُ الأمةَ مِنَ المَرأةِ في ذلك اليوم، وتأكُلُ المَرأةُ التُّفّاحتَين.

وأنه لو قالَ لامرأتَيه: «كُلَّما كَلَّمتُ رَجُلاً فأنتُما طالِقان»، ثمّ قالَ لِرَجُلَين: «اخرُجا إلى السُّوق»، طَلَقَت المَرأتان[٢].

ولو قالَ لامرأتِه: «كُلَّما كَلَّمتِ رَجُلاً فأنتِ طالِق»، فكَلَّمَت رَجُلَينِ بكَلِمة؛ وقَعَت طَلقَتانِ على المَذهَب. وقيل: واحِدة.

وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ إن تَزَوَّجتُ النِّساءَ أو اشتَريتُ العَبيد»، لم يَحنَث إلا إذا تَزَوَّجَ ثَلاثَ نِسوة، أوِ اشتَرى ثَلاثةَ أعبُد.

وأنه لو حَلَفَ أن لا يَخرُجَ مِنَ الدار، فرَقى غُصناً مِن شَجَرةٍ في الدارِ والغُصنُ خارج، هل يَحنَثُ[٣]؟ فيه وجهان، أصَحُّهما: نَعَم.

وأنه لو قال: «إن لم تَصُومي غَداً فأنتِ طالِق»، فحاضَت، فوقوعُ الطلاقِ على الخِلافِ في حِنثِ المُكرَه.

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) من قوله: (وأنه لو قال) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) قوله: (هل يحنث) سقط من (ع).

وأنه لو قالَ لنسائه الأربع: «مَن حمَلَت مِنكُنَّ هذه الخَشَبةَ فهي طالِق»، فحَمَلَها ثَلاثٌ مِنهُنّ؛ فإن كانَتِ الخَشَبةُ ثَقيلةً لا تَستَقِلُّ بحَملِها واحدة؛ طَلَقن، وإنِ استَقَلَّت به الواحدة؛ لم تَطلُق واحِدةٌ منهُنّ، وقيل: تَطلُق[1].

وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ ثَلاثاً إن لم أطأكِ اللَّيلة»، فوَجَدها حائِضاً أو مُحرِمة، فعن المُزَني أنه حَكى في «العَقارِب» عن مالِكٍ رحمهما الله تعالى: أنه لا حِنثَ عليه[2]، وأنّ الشّافِعيَّ والنُّعمانَ رحمهما الله تعالى ساعَداه، واعتُرِضَ بأنه ليس التَّحليلُ والتَّحريمُ مِنَ الأيمانِ في شَيء، ومَن حَلَفَ أن يَعصيَ اللهَ فلم يَعصِهِ حَنِث، وإن عصى بَرّ.

وقد قيل: إنَّ المَذهَبَ ما قالَه المُزَني، وهو اختيارُ القَفّال، وقيل: هو على الخِلافِ في فواتِ البِرِّ بالإكراه.

وأنه لو قال: «إن لم أُشبِعكِ مِنَ الجِماعِ اللَّيلةَ فأنتِ طالِق»؛ فقد قيل: يَبَرُّ إذا جامَعَها وأقَرَّت بأنّها أنزَلَت، وقيل: يُعتبَرُ مع ذلك أن تَقُول: «لا أُريدُ الجِماعَ ثانياً»، فإن كانَت لا تُنزِلُ فيُجامِعُها إلى أن تَسكُنَ لَذَّتُها، فإن لم تَشتَهِ الجِماعَ فيُحتَمَلُ أن يُبنى على تَعليقِ الطلاقِ بصِفةٍ مُستَحيلة.

وأنه لو قال: «أنتِ طالقٌ الطَّلقةَ الرابِعة» هل تَطلُق؟ فيه وجهانِ يَقرُبانِ مِن الخِلافِ في التعليقِ بالمُحال[3].

---

(١) في (ي): (يطلقن).

(٢) انظر: البنانيّ، «حاشية على شرح الزرقاني» (٣/ ٦٩) والدهلويّ، «الفتاوى التتارخانية» (٤/ ٥٥٣ - ٥٥٤).

(٣) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: هذا ليس من التعليق في شيء بل هذا تنجيز موصوف بصفة باطلة فأشبه ما لو قال: أنتِ طالقٌ طلاقاً لا يقع عليك».
«الاعتناء والاهتمام» (٢/ ٦٠١).

وأنّ الوَكيلَ بالطَّلاقِ إذا طَلَّقَ زَوجةَ مُوَكِّلِه هل يَحتاجُ إلى أن يَنويَ إيقاعَ الطلاقِ عنه؟ فيه وجهان، والأقرب: أنه لا يحتاج.

وأنه لو قال: «إن بِتُّ عِندَكِ اللَّيلةَ فأنتِ طالِق» فباتَ في مَسكَنِها وهي غائِبةٌ لم تَطلُق؛ لأنّ المَبيتَ عِندَها يَفتَقِرُ إلى حُضُورِها.

وأنه لو طارَ طائِرٌ فقال: «إن لم أصطَد هذا الطائِرَ اليومَ فأنتِ طالِق»[١]، ثمّ اصطادَ طائِراً وادَّعى أنه ذلك الطائِر؛ يُقبَلُ قولُه؛ لأنه مُحتَمَل، والأصلُ بَقاءُ النكاح والظاهِرُ[٢] يُخالِفُه. فإن قالَ الحالِف: «لا أعرِفُ الحال» واحتُمِل؛ فيجُوزُ أن يُقالَ بُوقوع الطلاق؛ لأنّ الأصلَ أنه لم يَصطَد ذلك الطائِر، ويجوزُ أن يُقالَ بخِلافِه؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ النكاح[٣].

في «المَسائلِ المُستَدرَكة»[٤] مِن تَخريج إسماعيلَ البُوشَنجي: أنّ أبا حَنيفةَ رحمهما الله تعالى سُئِلَ عن رَجُلٍ قال: «إذا بَلَغَ ولَدي الخِتانَ فلم أختِنهُ فامرأتي طالِق»، وكانَ بينَ يَدَيه أسوَدُ قائِمٌ فقال: «ما أنا[٥] به أعلم مِن هذا الأسوَد»[٦].

---

(١) في (ز) زيادة: (فطار الطائر)، وما أثبته موافق ما في «الروضة» (٦/ ١٨٢).

(٢) في (ي): (ولا ظاهر).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: الأصح عدمه كما سبق في آخر الباب الرابع في المسألة: «أنتِ طالقٌ إنْ لم يدخل زيد اليوم الدار» وجُهل دخوله. والله أعلم».
«الروضة» (٦/ ١٨٢).

(٤) في (ي) و(ع) و(س): (المشتركة)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «كشف الظنون» لحاجي خليفة (٢/ ١٦٧٣).

(٥) سقطت من (ع) و(س).

(٦) من قوله: (وكان بين) إلى هنا سقط من (ي).

قال: والذي أراه أنه إذا بَلَغَ حَدّاً يَحتَمِلُ الخِتانَ فلم يَختِنهُ يَحنَث[١]؛ لأنه لم يَرِد تَوقيفٌ في وقتِه، فيَتَقَيَّدُ بوَقتِ الإمكان، كما لو قال: «إذا بَلَغَ ولَدي التَّعَلُّمَ فلم أُعَلِّمه»، يَتَقَيَّدُ بوَقتِ إمكانِ التَّعَلُّم[٢].

وأنه لو قال: «إن ساكَنتُ فُلاناً شَهرَ رَمضان» فالحِنثُ يَتعلَّقُ بالمُساكَنةِ معه في جَميع الشهر، ولا يَحنَثُ بالمُساكَنةِ ساعة، قال: وبه أجابَ إمامُ العِراقيينَ لَـمّا راجَعتُه فيه، يعني: أبا بَكرٍ الشّاشيّ[٣].

وعن مُحمَّد بنِ الحسن[٤]: أنه يَحنَثُ بالمُساكَنةِ ساعةً مِنَ الشَّهر[٥]، كما لو حَلَفَ لا يُكَلِّمُهُ شَهرَ رَمَضانَ يَحنَثُ بالتَّكَلُّمِ مَرّة.

وأنه لو قال: «امرأَتُهُ طالقٌ إن أفطَرَ بالكُوفة»، وكانَ يومَ الفِطرِ بالكُوفة لكنه لم يأكُل في يَومِه ولم يَشرَب، فقياسُ قولِنا: أنه لا يَحنَث؛ لأنّ الإفطارَ عِبارةٌ عن تَناوُلِ المأكُولِ والمَشرُوبِ، وإنه مُمسِكٌ عنه.

ولو حَلَفَ لا يَتَعَيَّدُ بالكُوفة فأقامَ بها يَومَ العيد، ولم يَخرُج إلى العيدِ يَحنَث، ويُحتَمَلُ أن لا يَحنَثَ أيضاً.

وأنه لو قال: «إن أكَلتُ اليَومَ إلا رَغيفاً فهي طالِق»، فأكَلَ رَغيفاً ثمّ فاكِهةً حَنِث، ولو قال: «إن أكَلتُ أكثَرَ مِن رَغيف»، فأكَل خُبزاً بإدامٍ فكذلِكَ الجواب.

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) من قوله: (إذا بلغ) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (س): (الفارسي)، وهو خطأ، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٨٢).

(٤) في (ع): (الحسين).

(٥) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الكبير» ص٥٧.

وأنه لو قالَ: «إن أدرَكتُ الظُّهرَ مَعَ الإمامِ فهي طالِق»، فأدرَكَه فيما بعد الركعةِ الأُولى لم يقَع الطَّلاقُ في قياسِ مَذهَبِنا؛ لأنّ الظهرَ عِبارةٌ عن الرَّكَعاتِ الأربَع، وهو لم يُدرِكها وإنما أدرَكَ بَعضَها[1].

وأنه لو قالَ لعَبدَيه: «إن ضَربتُكُما إلا يوماً فامرأتي طالِق»، فهذا كَلامٌ يَحتَمِلُ مَعنيَين:

أحدهما: اعتِبارُ الضَّرْبَينِ في يَومٍ واحد؛ كأنه قال: «إن ضَرَبتُ كُلَّ واحِدٍ منكما إلا في يَومٍ أضرِبُ الآخَرَ فيه» فعَلى هذا يَحنَثُ بضَربِ أحدِهما في يَومٍ وضَربِ الآخَرِ في يَومٍ آخر.

والثاني: أن يُريدَ الامتِناعَ عن ضَربِ كُلِّ واحِدٍ مِنهما إلا في يوم واحِد، مِن غَيرِ أن يَعتَبرَ اجتِماعَ الضَّربَينِ في يَوم واحد؛ وعلى هذا لو ضَرَبَ أحَدَهما في يوم والآخَرَ في يَومٍ آخَرَ لا يَحنَث. وإذا أطلَقَ الكلامَ إطلاقاً فالمُجمَلُ الثاني أولى بأن يُجعَلَ مُجمَلاً.

وأنه لو طَلَّقَ نِسوَته طَلقةً رَجعيّةً ثمّ قال: «كُلُّ امرأةٍ أُراجِعُها فهي طالقٌ كُلَّما كَلَّمتُ فُلاناً»، فراجَعَ امرأةً ثمّ كَلَّمَ فُلاناً ثمّ راجَعَ أُخرى؛ طَلَقَت الأُولى دون الثانية؛ لأنّ شَرطَ الحِنثِ المُراجَعةُ قبلَ الكَلام، ولم يُوجَد، فإن كَلَّمَهُ مَرّةً أُخرى طَلَقَت الثانيةُ أيضاً.

وأنه لو قال: «آخِرُ امرأةٍ أُراجِعُها فهي طالِق»، ثمّ راجَعَ نِسوة ومات، يقعُ الطَّلاقُ على آخِرِ امرأةٍ راجَعَها بطَريقِ التَّبيُّن، حتّى لو انقَضَتِ العِدّةُ مِن ذلك الوَقتِ لم تُوَرَّث، ولو دَخَلَ بها فعليه مَهرُ مِثلِها.

---

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا فيه نظر، فإنه يقال: أدرك الجماعة وأدرك صلاة الإمام ولكن الظاهر أنه لا يقع، لأن حقيقته إدراك الجميع ومنه الحديث: «ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا». والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٨٢ - ١٨٣).

وأنه لو عَلَّقَ الطَّلاقَ بنِكاحِ امرأةٍ فهو مَحمُولٌ على العَقدِ دُونَ الوَطء، إلا إذا نوى.

وأنه إذا تَخاصَمَ الزَّوجانِ في المُراوَدةِ فقال: «إن لم تَجيئي الساعةَ إلى الفِراشِ فأنتِ طالِق»، ثمّ طالَتِ الخُصُومةُ حتّى مَضَتِ السّاعة، ثمّ ذَهَبَت إلى الفِراش، فالقياسُ أنها تَطلُق.

وأنه لو قال: «إن كَلَّمتِ بَني آدَم» فالقياسُ أنه لا يَحنَثُ بكَلامِ الواحِدِ والاثنَين، إلا إذا أعطَيناهما حُكمَ الجَمع.

وأنه لو قال: «إن دَخَلتُ الدارَ فعَبدي حُرّ، أو كَلَّمتُ فُلاناً فامرأتي طالِق»، فيُراجَعُ ليُبيِّنَ أيَّ اليَمينَينِ أراد، فما أرادَ منهما يُقَرَّر.

وأنه لو قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ في الدّار»، فمُطلَقُ هذا يقتضي وقوعَ الطلاقِ إذا دَخَلَت هي الدار.

وأنه لو قال: «إن مَلَكتُما عَبداً فامرأتُه طالِق» فشَرطُ الحِنثِ على ما يَقتَضيه القياسُ أن يَملِكاهُ مَعاً، حتّى لو مَلَكَ أحَدُهما عَبداً ثمّ باعَهُ مِن صاحِبِه لا يَحنَث.

وأنه لو قال: «إذا لَبِستُ قَميصَين فأنتِ طالِق»، فاغتَسَلَ[١] فلَبِسَهما على التوالي حَنِثَ على قياسِ المَذهَب.

وأنه لو قال: «إن اغتَسَلتُ في هذه اللَّيلة فامرأتُه طالِق»، فاغتَسَلَ مِن غيرِ جَنابة، وقال: «قَصَدتُ به الاغتِسالَ مِنَ الجَنابة» فالقياسُ أنه يُدَيَّنُ ولا يُقبَلُ في الظاهر.

---

(١) لفظة: (فاغتسل) سقطت من (ز).

وأنه لو حَلَفَ في جُنحِ الليلِ بالطلاقِ أن لا يُكَلِّمَ فُلاناً، ولا نيّةَ له فعليه أن يَمتَنِعَ مِن الكَلامِ في اليَومِ الذي يَليه، ولا بأسَ بأن يُكَلِّمَه في بَقيّةِ الليل.

وأنه لو قالَ لِزوجتِه: «اكر تو باكسي حرام كني[١] فأنتِ طالِق»، فطَلَّقَها طَلقةً رَجعيّةً وجامَعَها في عِدّتِها، فيُمكِنُ أن يُبنى وقوعُ الطلاقِ على أنّ المُخاطِبَ هل يَندَرِجُ تَحتَ الخِطاب، ويُحتَمَلُ أن يُقالَ لا يَقَع؛ لأنّ غَرَضَ المُعلِّقِ مَنعُها عن الغَير؛ لِـما يَلحَقُه مِنَ الغَضاضةِ والمَعَرّة.

وأنه لو قال: «أنتِ طالِقٌ[٢] إن دَخَلتِ الدارَ اثنتَينِ أو ثَلاثاً أو عَشراً» فهو مُجمَل، فإن قال: «أرَدتُ أنّها تَطلُقُ واحِدةً إن دَخَلَتِ الدارَ مَرّتينِ أو ثَلاثاً» يُصَدَّق، وإذا اتُّهِمَ حَلَف، وإن أرادَ وقوعَ الطَّلاقِ بالعَدَدِ المَذكُورِ تَقَعُ الثلاثُ وتَلغُو الزيادة[٣].

وأنه لو قال: «إن خَرَجتِ مِنَ الدارِ فأنتِ طالِق»، ولِلدّارِ بُستأن بابُه لافِظٌ فيها، ثمّ خَرَجَت إلى البُستأن، فالذي يَقتَضيهِ القياسُ في المَذهَبِ أنه إن كانَ بحَيثُ يُعَدُّ مِن جُملةِ الدارِ ومَرافِقِها لا يَحنَث، وإلا فيَحنَث.

وأنه لو قالَ لأبَوَيه: «إن تَزَوَّجتُ ما دُمتُما حيَّينِ فامرأتي طالِق»، فماتَ أحدُهما فتَزَوَّج؛ لا ينبغي أن تَطلُقَ امرأتُه.

وأنّ المَنوي إذا لم يَكُن له لَفظٌ مُشعِرٌ به لا يَعمَل، كما لو حَلَفَ أن لا يَشرَبَ لفُلانٍ ماءً، فأكَلَ مِن مالِه؛ لا يَحنَثُ وإن نوى.

---

(١) المعنى: «لو أنك فعلت حراماً مع أحد فأنت طالق».

(٢) قوله: (أنت طالق) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٨٤).

(٣) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وما ذكره في آخر كلامه من وقوع الثلاث مع كونه قد عبَّر بأو وتبعه عليه في «الروضة» أيضاً وهو غير صحيح، ففي الرافعيّ و«الروضة» الجزم بأنه إذا قال لزوجته: «أنتِ طالقٌ طلقة أو ثلاثاً» أنه يخير ويقع ما أراده منهما والحمل على أنه قد يريد ثلاثاً فاسد أيضاً، لأنه جزم بوقوع الثلاث». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤٠).

وأنه لو حَلَفَ أن لا يَطعَنَه بنَصْلِ[١] هذا الرُّمحِ أو نَصْلِ هذا السَّهم، فنَزَعَ الزُّجَّ[٢] وأدخَلَ فيه رُمحاً[٣] آخَرَ فطَعَنَه به يَحنَث.

وأنه لو قال: «إن شَتَمتِني وإن لَعَنتِني فأنتِ طالِق» فلَعَنَته؛ لا يقعُ الطَّلاق؛ لِتَعَلُّقِه بهما.

وأنّها إذا خَرَجَت للضيافة إلى قَرية فقال: «إن مَكَثتِ هناك أكثَرَ مِن ثَلاثةِ أيّامٍ فأنتِ طالِق»، فخَرَجت مِن تِلكَ القَريةِ لثلاثةِ أيّامٍ أو أقَلَّ ثمّ رَجَعَت إليها؛ فلا يَنبَغي أن يَحنَث.

وأنه لو قالَ في نِصفِ اللَّيل: «إن بتُّ مع فُلانٍ فأنتِ طالِق»، فباتَ[٤] معه بَقيّةَ الليلِ يَحنَثُ على ما يَقتَضيه القياس، ولا يُشتَرطُ أن يَبيتَ في جَميع الليلِ ولا أكثَرِه[٥].
وأنه لو حَلَفَ أنه لا يَعرِفُ فُلاناً، وقد عَرَفَه بوَجهِه وطالَت صُحبتُه معه، إلا أنه لم يَعلَم اسمَه؛ يَحنَثُ في قياسِ المَذهَب، وبه قالَ سَعدٌ الأستَراباذي.

وأنه إذا قال: «آخِرُ امرأةٍ أُراجِعُها فهي طالِق»، فراجَعَ حَفصة ثمّ عَمرة، ثمّ طَلَّقَ حَفصة ثمّ راجَعَها، فالذي أراهُ أنّها تَطلُق؛ لأنّها صارَت بالآخِرةِ آخِراً بَعدَما كانَت أوَّلاً.

---

(١) النصل: حديدة السهم والرمح والسيف ما لم يكن له مقبض. انظر مادة: نصل. الجوهريّ، «الصحاح» (٥/ ١٨٣٠)، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (٤/ ٣٨٤).

(٢) في (ع): (الرمح). الزُّج، بالضم: الحديدة التي في أسفل الرمح وجمعه زِجَاجٌ وزجَجَة. انظر مادة: زج. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٢٥١)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ٤٣٥).

(٣) في (ي): (زجاً).

(٤) سقطت من (س).

(٥) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: المختار أَنَّ المبيت يحمل مطلقه على أكثر الليل إذا لم يكن قرينة كما سبق في المبيت بمنى لكن الظاهر الحنث هناك لوجود القرينة. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٨٤).

وأنه لو قال: «إن نِمتُ على ثَوبِكِ فأنتِ طالِق»، فوَضَعَ على مِرفَقةٍ لها لا تَطلُق، كما لو وضَعَ عليها يديه أو رجلَيه.

وأنه لو حَلَفَ أن لا يأكُلَ مِن مالِ فُلانٍ فنَثَرَ مأكُولاً، فالتَقَطَه وأكَلَه حَنِث، وكذا لو تَناهَدا[١] فأكَلَ مِن طَعامِه[٢].

وأنه لو قال: «أگربخانه درشوي هشته[٣]» فإطلاقُهُ مَحمُولٌ على دُخُولِ البَيتِ دُونَ مُجرَّدِ الذهابِ إلى الباب.

وأنه لو حَلَفَ بالطَّلاقِ أن لا يُكَلِّمَ أحَداً أبداً[٤] إلا فُلاناً أو فُلاناً[٥]، فكَلَّمَهما جَميعاً؛ يَحنَث؛ كما لو قال: «لا أُكَلِّمُ[٦] إلا هذا أو هَذا»، فكَلَّمَهما جميعاً[٧].

وأنه لو قال: «إن دَخَلتِ دارَ فُلانٍ مادامَ فيها فأنتِ طالِق»، فتَحَوَّلَ فُلانٌ عنها ثمّ عادَ إليها، فدَخَلَتها؛ لا يُقضى بوقوع الطلاق؛ لأنّ إدامةَ المَقامِ التي انعَقدَ عليها اليَمينُ قد انقَطَعَت، وهذا عَوْدٌ جَديد، وإدامةُ إقامة مُستأنَفة.

---

(١) تناهد القوم مناهدة: أخرج كل منهم نفقة ليشتروا بها طعاماً يشتركون في أكله. انظر مادة: نهد. الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٦٢٧)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ٤٤٩).

(٢) قال النووي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: الصورتان مشكلتان والمختار في مسألة النثار بناؤه على الخلاف في أنه يملكه الآخذ أم لا، فإن قلنا بالأصح إنه يملكه لم يحنث وإلا فيخرج على الخلاف السابق في الضيف ونحوه أنه هل يملك الطعام المقدم إليه ومتى يملكه، وأما مسألة المناهدة وهي خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم في الأكل من المختلط ففيها نظر لأنها في معنى المعاوضة وإلا فيخرج على مسألة الضيف. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٨٤ - ١٨٥).

(٣) المعنى: «إن دخلت الدار فأنت طالق».

(٤) سقطت من (س).

(٥) سقطت من (ع)، وفي (ي): (وفلاناً).

(٦) من قوله: (يحنث) إلى هنا سقط من (ي).

(٧) من قوله: (فكلمهما) إلى هنا سقط من (ع).

وأنه لو قال: «إن قَتَلتُكَ[١] يومَ الجُمُعة فهي طالِق»[٢]، فضَرَبَهُ يومَ الخَميس، وماتَ يَومَ الجُمُعة[٣]، لم يقَع الطَّلاق؛ لأنَّ القَتلَ عِبارة عن الفِعلِ المُفَوِّتِ للرُّوح، وأنه لم يُوجَد يَومَ الجُمُعة.

وأنه لو قال: «إن أغضَبتُكِ فأنتِ طالِق»، فضَرَبَ صَبياً لَها فغَضِبَت، يقعُ الطَّلاقُ وإن ضَرَبَهُ لِسُوءِ أدَب.

وأنه لو حَلَفَ أن يَصُومَ زَماناً، فالقِياسُ أنه يَحنَثُ بصَومِ ساعة مِن يَومٍ إذا قُلنا فيمَن حَلَفَ أن لا يَصُومَ أنه يَحنَثُ بالشُّرُوعِ فيه، ولو حَلَفَ أن يَصُومَ الأيّام، فإمّا أن يُحمَلَ على أيّامِ العُمُر، أو على صَومِ ثَلاثة أيّامٍ وهو الأولَى، ولو حَلَفَ أن يَصُومَ أزمِنة بَرَّ بصَومِ يَوم؛ لاشتِمالِهِ على أزمِنة.

وأنه لو قال: «إن كانَ اللهُ يُعَذِّبُ المُوَحِّدينَ فهي طالِق»، يقعُ الطَّلاق؛ لأنه صَحَّ في الأخبارِ تَعذيبُ بَعضِ المُسلِمينَ على جَرائِمِهم[٤].

---

(١) في المطبوع: «قتلتُه» وهو أليق بالسياق. (م ع).

(٢) قوله: (فهي طالق) سقط من (س).

(٣) في المطبوع زيادة: «بسبب ذلك الضرب». (م ع).

(٤) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا إذا قصد إنْ كان يعذب أحداً منهم، فإن قصد إنْ كان يعذبهم كلهم أو لم يقصد شيئاً لم تطلق، لأن التعذيب مختص ببعضهم. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٨٥).

ومن هذه الأخبار ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أتَدْرُونَ مَنِ المُفْلِسُ؟»، قالُوا: «المُفْلِسُ فينَا مَنْ لا دِرْهَمَ لَهُ ولا مَتَاع»، فَقَال: «إنَّ المُفْلِسَ مِنْ أُمَّتي مَنْ يَأتي يَومَ القيامة بصَلاةٍ وصيامٍ وزَكَاةٍ، ويَأتي قد شَتَمَ هَذَا وقَذَفَ هَذَا وأَكَلَ مَالَ هَذَا وسَفَكَ دَمَ هَذَا وضَرَبَ هَذَا، فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ وهَذَا مِنْ حَسَنَاتِه، فَإِنْ فَنِيتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى مَا عَلَيهِ أُخِذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ فطُرِحَتْ عليهِ ثُمَّ طُرِحَ في النَّار». انظر تخريجه: مسلم، «الصحيح» (٤/ ١٩٩٧) برقم (٢٥٨١).

وأنه لو قال: «اگر از شته تو بَر تَنِ من آيد[1] فأنتِ طالِق» فظاهِرُ اللفظِ يَقتَضي وقوعَ الطلاقِ إذا لَبِسَه وألقاهُ على نَفسِه.

وأنه لو اتَّهَمَته امرأتُه بالغِلمانِ فحَلَفَ أن لا يأتي حَراماً، ثمّ قَبَّلَ غُلاماً ولَمَسَه؛ يَحنَث؛ لعُمُوم اللفظ، بخِلافِ ما لو قالَت: «فَعَلتَ كذا حَراماً»، فقال: «إن فعَلتُ حَراماً فأنتِ طالِق»؛ لأنّ هاهُنا يَتَرَتَّبُ كَلامُه على كَلامِها، وهناك اختَلَفَ اللَّفظُ فحُمِلَ كَلامُه على الابتداء، أو كأنّها اتَّهَمَته بنَوعٍ مِنَ الحَرام، فنفى عن نَفسِه جِنسَ الحَرام.

وأنه لو قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ إن خَرَجتِ مِنَ الدار»، ثمّ قال: «ولا تَخرُجينَ مِن الصُّفّةِ[2] أيضاً»، فخَرَجَت مِنَ الصُّفّةِ لم يقَع الطَّلاق؛ لأنّ قولَه: «ولا تَخرُجينَ مِن الصُّفّة» كَلامٌ مُبتَدأ ليس فيه صيغةُ تعليق، ولا هو مَعطُوفٌ على ما سَبَق.

عن البوَيطيِّ: أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ في مَكّة[3] ـ أو بِمَكّة، أو في البَحر ـ» طَلَقَت في الحال، إلا أن يُريدَ إذا حَصَلَت هناك، وكذا لو قال: «في الظِّلّ» وهما في الشمس، بخِلافِ ما إذا كانَ الشَّيءُ مُنتَظَراً غَيرَ حاصِل، كما إذا قال: «في الشتاء» وهما في الصَّيف؛ لا يقعُ حتّى يَجيءَ الشِّتاء.

في «الزيادات» لأبي عاصِمٍ العَبّاديِّ: أنه لو قال: «إن أكَلتُ مِنَ القِدرِ الذي تَطبُخُه فهي طالق» فوَضَعتِ القِدرَ على الكانُون، وأوقدَ غَيرُها لم يَحنَث، وكذا لو سَجَّرَ غَيرُها التَّنورَ ووَضَعَتِ القِدرَ فيه.

---

(١) المعنى: «لو أن شيئاً مما غزلتيه جاء على جسدي فأنت طالق».

(٢) الصُّفَّة: ما يشبه البهو الطويل الواسع. انظر مادة: صفف. الفيوميّ، «المصباح» (١/ ٣٤٣)، ابن منظور، «لسان العرب» (٩/ ١٩٥).

(٣) في (ع): (في مثله أو مثله)، وهو خطأ، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٨٥).

وأنه لو قال: «إن كانَ في بَيتي نارٌ فأنتِ طالِق»، وفيه سِراج؛ حَنِث.

وأنه لو قال: «اكر بخانه من نباشي بشام[١] فهي طالِق»[٢] فالبَرُّ بأن يَحضُرَ[٣] هُناك ويأكُل.

وأنه لو حَلَفَ أن لا ياكُلَ مِن مالِ خَتَنِه[٤]، فدَفَع إليه الدقيقَ[٥] ليخبِزَه، فخَبَزَه بخَميرٍ مِن عِندِه لم يَحنَث؛ لأنه مُستَهلك[٦].

وأنه إذا قالَتِ المَرأةُ لزَوجِها: «لا طاقةَ لي معك على الجُوع»، فقالَ الزوج: «إن كُنتِ جائِعةً يَوماً في بَيتي فأنتِ طالِق»، وما نَوى المُجازاة؛ تُعتبَرُ حَقيقةُ الصِّفة، ولا تَطلُقُ بالجُوع في أيّامِ الصَّوم.

وأنه لو قال: «إن دَخَلتُ دارَكِ فأنتِ طالِق»، فباعَت دارَها ودَخَلَها[٧] ففيه وجهان، أظهرُهما: أنه لا يقعُ الطلاق.

ولو قال: «إن لم تكُوني أحسَنَ مِن القَمَر ـ أو إن لم يَكُن وجهُكِ أحسَنَ مِنَ القَمَرِ[٨] ـ فأنتِ طالِق» فعن القاضي أبي عَليٍّ الزَّجّاجيِّ والقَفّالِ وغيرِهما: أنه لا يقعُ

---

(١) المعنى: «إن لم تكن وقت العشاء في بيتي فهي طالق».

(٢) من قوله: (وفيه سراج) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (س): (يحصل).

(٤) الختن: كل من كان من قبل المرأة كالأب والأخ.

(٥) قوله: (فدفع إليه الدقيق) سقط من (ع).

(٦) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما نقله عن العباديّ من عدم الحنث وأقره تبعه عليه في «الروضة» وهو غير مستقيم، لأن هذا مال مشترك بلا شك فيأتي فيه ما قالوه فيه في الأيمان وهو أنه إنْ أكل الكل أو شيئاً يزيد على حصته حنث وإلا فلا». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤١).

(٧) في (ز) و(س): (دارها ودخلتها)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ١٨٦).

(٨) من قوله: (أو إن) إلى هنا سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٨٦).

الطلاق، واستَشهَدُوا عليه بقولِه تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٥].
ولو قال: «أضوأ مِن القَمَر» فالحُكمُ بخِلافِه[1].

في «فَتاوى أبي عَبدِ الله الحَنّاطي»: أنه لو قالَ لامرأتِه: «إن قَصدتُكِ[2] بالجِماع فأنتِ طالِق» فقَصَدَته المَرأةُ فجامَعَها لا يقعُ الطلاق، ولو كانَ قد قال: «إن قَصدتُ جِماعَك» والصُّورةُ هذه يقعُ الطَّلاق.

نَقَلَ أبو العَبّاسِ الرُّويانيُّ: أنّ رَجُلاً ببَلْخٍ[3] قالَت له امرأتُه: «اصنَع[4] لي ثياباً يَكُن لَكَ فيه أجر»، فقالَ الرَّجُل: «إن كانَ لي فيه أجرٌ فأنتِ طالِق»، فقالَتِ المَرأة: «قد استَفتَيتُ في ذلك إبراهيمَ بنَ يُوسُفَ[5] العالم»، فقال: «إن كانَ إبراهيمُ بنُ يُوسُفَ عالِماً فأنتِ طالِق»، فاستُفتي إبراهيمُ بنُ يُوسُفَ فقال: لا يَحنَثُ في اليَمينِ الأُولى؛ لأنه مُباح، والمُباحُ لا أجرَ فيه، ويَحنَثُ في الثانية؛ لأنّ الناسَ يُسَمُّونَني

---

(١) في (ي): (فلا أعلم كلامه). وقال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا الحكم والاستشهاد متفق عليه وقد نص عليه الشافعيّ رحمه الله تعالى وقد ذكرت النص في ترجمة الشافعي من كتاب «الطبقات»، قال الشيخ إبراهيم المروزيّ: لو قال: «إنْ لم أكن أحسن من القمر فأنتِ طالق» لا تطلق وإن كان زنجياً أسود. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٨٦).

(٢) من قوله: (ولو قال) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) بلخ: مدينة مشهورة بخراسان أكثرها خيراً وأوسعها غلة، وقيل أول: من بناها لُهْراسف الملك لما خرب صاحبه بخت نصَّر بيت المقدس ويقال لجيحون نهر بلخ، افتتحها الأحنف بن قيس في أيام عثمان بن عفان رضي الله عنه. انظر: الحموي، «معجم البلدان» (١/ ٤٧٩ - ٧٨٠).

(٤) في (ز): (امرأته اصبغ)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٨٦).

(٥) هو إبراهيم بن يوسف بن لقمان، الفقيه البخاريّ نزيل نيسابور في دار السنة ولا يعرف تاريخ وفاته وهو مشهور بهذه المسألة.
انظر ترجمته: النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١٠٥)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (٢/ ٣١٥)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ١٣٦)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص٧٩ - ٨٠.

«عالِماً»[١]. وقيل: يَحنَثُ في الأُولى أيضاً؛ لأنّ الإنسانَ يُؤجَرُ في مِثلِ ذلك إذا قَصَدَ البِرَّ[٢] وإدخالَ السُّـرُورِ على الغَير[٣]، وقد حَكى الوَجهَيـنِ[٤] القاضي الرُّويانيُّ في «التَّجرِبة»، وقال: الصحيحُ الثاني[٥].

قالَ شافِعيّ: «إن لم يَكُنِ الشّافِعي أفضَلَ مِن أبي حَنيفةَ فامرأتي طالِق» وقالَ حَنَفيّ: «إن لم يَكُن أبو حَنيفةَ أفضَلَ[٦] فامرأتي طالِق»، لا يقعُ طَلاقُ واحِدٍ منهما، وشَبَّهُوه بمَسألةِ الغُراب. وعن القَفّال: أنه كانَ لا يُجيبُ عن هذه المَسألة.

وفي «مَجمُوع» الشَّيخ إبراهيمَ المَروَرُوذيِّ مَعَ هذه المَسألةِ[٧] أنه لو قالَ السُّنّي: «إن لم يَكُنِ الخَيرُ والشَّرُّ مِنَ الله تعالى فامرأتي طالِق»، وقالَ المُعتَزِلي: «إن كانا مِنَ الله فامرأتي طالِق»، وقالَ السُّنّي: «إن لم يَكُن أبو بَكرٍ أفضَلَ مِن عَليٍّ رَضيَ اللهُ عَنهما فامرأتي طالق»[٨]، وقالَ رافِضيّ: «إن لم يَكُن عَليٌّ أفضَلَ فامرأتي طالِق»، يقعُ طَلاقُ المُعتَزِليِّ والرّافِضيِّ.

---

(١) من قوله: (في اليمين) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) في (ز) زيادة: (ويحب إدخال).

(٣) في (ز): (السرور عليه).

(٤) لفظة: (الوجهين) سقطت من (ز).

(٥) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: لا معنى للخلاف في مثل هذا، لأنه إنْ قصد الطاعة كان فيه أجره ويحنث وإلا فلا، ومقتضى الصورة المذكورة أن لا يحنث، لأنه لم يقع فعل نية الطاعة. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٨٧). وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما ذكراه معاً كلام غير محرر والصواب ما ذكره الرافعيّ في أوائل كتاب النذر نقلاً عن الأئمة وهو أَنَّ المباح إذا قصد به الطاعة فإنه يثاب عليه على القصد الجميل لا على نفس المباح فلا بد من مراعاة ذَلِكَ هنا». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤١).

(٦) من قوله: (من أبي) إلى هنا سقط من (ع).

(٧) قوله: (مع هذه المسألة) سقط من (ي).

(٨) من قوله: (وقال السني) إلى هنا سقط من (ع).

وأنه لو قال: «فَرِّغي هذا البَيتَ عن قُماشِك، فإن دَخَلتُ ووَجَدتُ فيها شَيئاً مِن قُماشِكِ ولم أكسِرهُ على رأسِكِ فأنتِ طالِق»، فدَخَلَ البَيتَ ووَجَدَ فيه مِنحازاً[١] لها؛ فمِن الأصحابِ مَن قال: لا يقعُ الطَّلاقُ للاستِحالة، ومِنهُم مَن قال: يقعُ عندَ اليأسِ قُبَيلَ مَوتِه أو مَوتِها.

وأنه لو تَخاصَمَ الزَّوجانِ فخَرَجَتِ الزَّوجةُ مَكشُوفةَ الوَجه، فعَدا خَلفَها وقال: «كُلُّ امرأةٍ لي خَرَجَت مِنَ الدارِ مَكشُوفةً ليقَعَ بَصَرُ الأجانِبِ عليها فهي طالِق»، فسَمِعَت قولَه فرَجَعَت يقعُ الطَّلاق.

ولو قال: «كُلُّ امرأةٍ لي خَرَجَت مَكشوفةً يقعُ بَصَرُ الأجانِبِ عليها فهي طالِق» فخَرَجَت ولم يقَع بَصَرُ الغَيرِ عليها لا[٢] يقعُ الطَّلاق.

والفَرق: أنّ الطَّلاقَ في الصُّورةِ الثانيةِ مُعَلَّقٌ على صِفتَينِ ولم تُوجَد إحداهما، وفي الأُولى على صِفة واحِدة وقد وُجِدَت[٣].

وسُئِلَ بَعضُهم عن الحَنبَليِّ يَقُول: «إن لم يَكُنِ اللهُ على العَرشِ فامرأتُهُ[٤] طالِق»، والأشعَريِّ[٥] يَقُول: «إن كانَ اللهُ على العَرشِ فامرأتُه طالِق»، فقال: إن أرادَ

---

(١) المنحاز: الهاون الذي يدق فيه.
انظر مادة: نحز. الجوهريّ، «الصحاح» (٣/ ٨٩٨)، ابن منظور، «لسان العرب» (٥/ ٤١٤)، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (٤/ ٣٣٦).

(٢) سقطت من (ع).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هكذا صواب صورة هذه المسألة وكذا حقيقتها من كتاب إبراهيم المروذيّ، ووقعت في نسخ من كتاب الرافعيّ مغيرة. والله أعلم».
«الروضة» (٦/ ١٨٨).

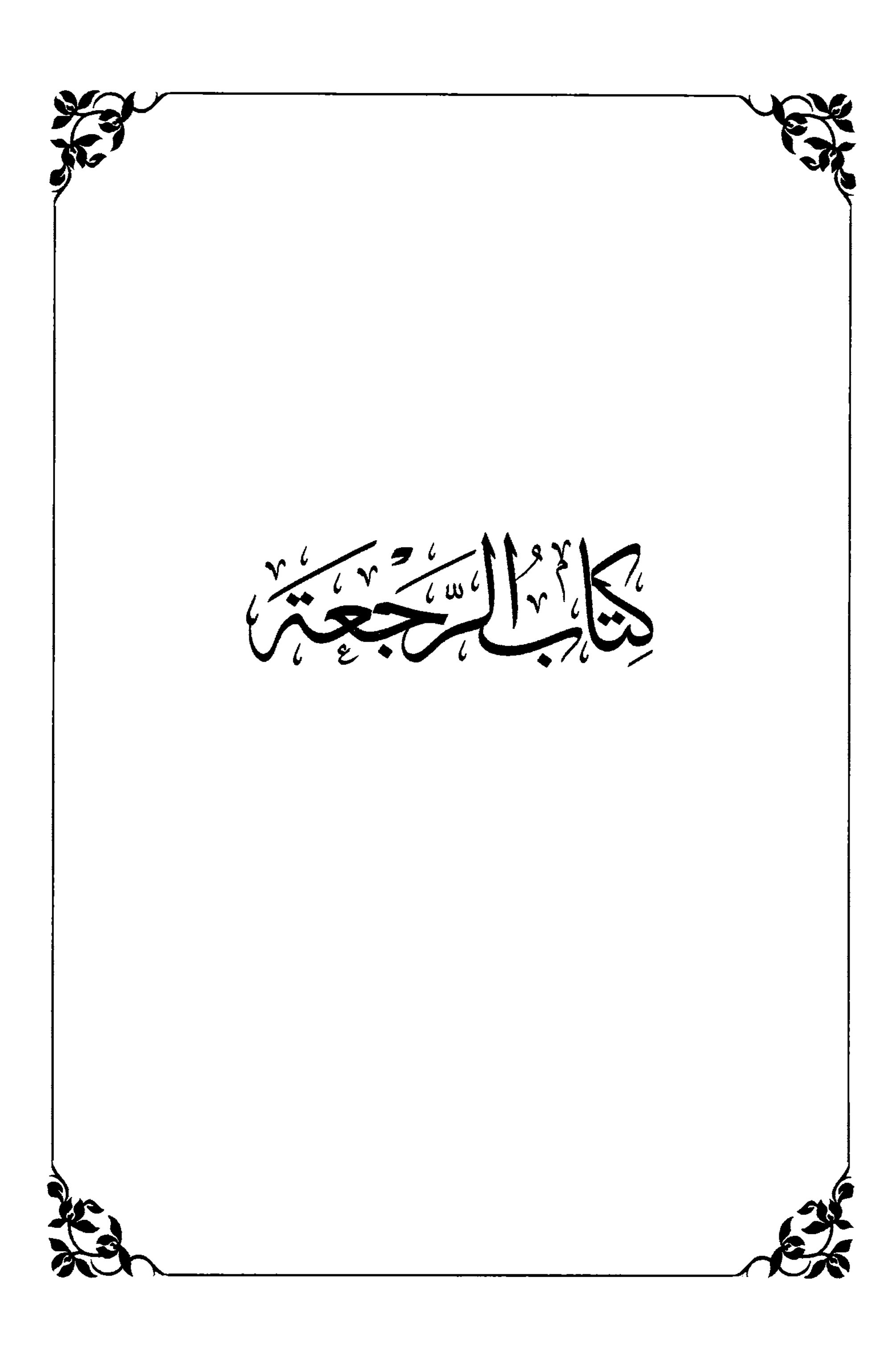
(٤) في (ي): (فامرأتي).

(٥) الأشعري نسبة إلى أبي الحسن، علي بن إسماعيل بن أبي بشر الأشعري من ذرية أبي موسى =

الحَنبَليُّ المعنى الذي ورَدَ به القُرآنُ لم تَطلُق امرأتُه، وهذا بابٌ مُتَّسِع، وفيما أورَدناهُ مَقنَعٌ وفَوقَ المُقنَع. وبالله التَّوفيق.

* * *

= الأشعري رضي الله عنه، ولد سنة (٢٦٠هـ)، أخذ علم الكلام أولاً على أبي علي الجبائيّ شيخ المعتزلة ثم فارقه ورجع عن الاعتزال، وأظهر ذلك وشرع في الرد عليهم والتصنيف على خلافهم، وقرأ الفقه على أبي إسحاق المروزي وعلى أبي العباس بن سريج، وقرأ على المحدث زكريا بن يحيى الساجيّ، توفي سنة أربع وعشرين وثلاثمِئة. ومن مصنفاته: «مقالات الإسلاميين واختلاق المصلين»، و«اللمع في الرد على أهل الزيغ والبدع»، و«الإبانة عن أصول الديانة».
أقول: انظر ترجمته في: «طبقات الشافعية» لابن الصلاح (٢/ ٦٠٤)، «الطبقات الكبرى» لابن السبكي (٣/ ٣٤٧)، «سير أعلام النبلاء» (١٥/ ٨٥)، «الوافي بالوفيات» (٢٠/ ١٣٧). (م ع).



كِتَابُ الرَّجْعَةِ

قال رحمه الله تعالى:

(كِتابُ الرَّجعة[1]

وفيه فصلان:

الأول: في أركانِ الرَّجْعة

وهي أربعة:

الأول: المُوجِبُ لها: وهو كُلُّ طَلاقٍ يَستَعقِبُ عِدّة، ولا عِوَضَ فيه، ولم يَستَوفِ[2] عَدَدَ الطلاق)[3].

قالَ أهلُ اللُّغة: يُقال: لفُلانٍ على امرأتِهِ رَجعة ورِجعة ـ والفَتحُ أفصَحُ ـ وهي المَرّةُ مِنَ الرَّجع والرُّجُوع. وفُلانٌ يقُولُ بالرَّجعة؛ أي: بالرُّجُوع إلى الدُّنيا بعدَ المَوت. وهَل جاءَ رَجعةُ كِتابِك؟ أي: جَوابُه. والراجِعة: الناقةُ التي يَشتَريها الرَّجُلُ بثَمَنِ ناقةٍ كانَت له فباعَها، ويُقال: باعَ إبِلَهُ فارتَجَعَ منها رِجعةً صالِحة، بالكَسر.

ويُقال: رَجَعَهُ يَرجِعُه رَجْعاً، ورَجَعَ رُجُوعاً، وهذا لازِمٌ وذَلِكَ مُتَعَدّ.

والأصلُ في البابِ قولُه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]،

---

(١) أقول: الرجعة في اللغة: بفتح الراء وكسرها، والفتح أفصح، هي المرّة من الرجوع. وشرعاً: هي ردُّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة. انظر: المصباح المنير (١/ ٢٢٠) مادة (رجع)، لسان العرب (٨/ ١١٥)، أسنى المطالب (٣/ ٣٤٠١- ٣٤١). (م ع).

(٢) في «الوجيز» زيادة: (به).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٠.

وقولُـه تعالـى: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقولُـه تعالـى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، والـرَّدُّ والإمسـاكُ مُفَسَّـرانِ بالرَّجعـة، وقولُـه: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ أي: قارَبـنَ انقِضاءَ العِدَّة، وقولُه ﷺ في قِصّةِ طَلاقِ ابنِ عُمَرَ رضيَ الله عنه: «مُرْهُ فليُراجِعها».

ومَقصُودُ الكِتابِ مُرَتَّبٌ في فصلَين:

أحدهما: في أركانِ الرَّجعة. **والثاني:** في أحكامِ الرَّجعةِ والرَّجِعيّة.

أمّا **الأول:** فقد جَمَعَ فيه بينَ ما يَلتَئِمُ منه نَفسُ الرَّجعة، وبينَ ما يُثبِتُ وِلايةَ الرَّجعة، فقال: (الأوَّل: المُوجِبُ لها) يعني: الحالةُ المُثبِتةُ لوِلايةِ الرَّجعة.

والمُطَلَّقاتُ قِسمان:

أحدهما: مُطَلَّقةٌ لم يَستَوفِ زَوجُها العَدَدَ المَملُوكَ مِن طَلاقِها، وهي نوعان: بائنة، ورَجعيّة.

فالبائِنة: المُطَلَّقةُ قبلَ الدُّخُول، والمُطَلَّقة على عِوَض، فلا تَحِلُّ للزَّوجِ إلا بنِكاحٍ جديد.

والرَّجعيّة: المُطَلَّقةُ بعدَ الدُّخُولِ بلا عِوَض.

والثاني: مُطَلَّقةٌ استُوفيَ عَدَدُ طَلاقِها، فلا سَبيلَ إلى رَجعتِها، ويَفتَقِرُ تَجديدُ نِكاحِها إلى المُحَلِّل.

وإذا اختَصَـرتَ قُلـت: الرَّجعيّـةُ هـي المُطَلَّقـةُ بعـد الدُّخُولِ بـلا عِوَضٍ ولا استيفاءِ عَدَد، وقد بيَّنَ في الكِتابِ اعتِبارَ الأمورِ الثلاثة، وعَبَّرَ عن كَونِ الطلاقِ بعدَ الدُّخُولِ بقولِه: (يَستَعقِبُ عِدّة).

وإذا عَرَفتَ ما ذَكَرنا وتَذَكَّرتَ ما مَرَّ أنّ الحُرَّ يَملِكُ ثَلاثَ طَلَقاتٍ وأنّ العَبدَ لا يَملِكُ إلا طَلقتَين عَرَفتَ أنّ الحُرَّ يَملِكُ رَجعتَينِ[١]؛ سواءٌ كانَتِ الزَّوجةُ حُرّةً أو أمة، وأنّ العَبدَ لا يَملِكُ إلا رَجعةً واحِدة، سواءٌ كانَتِ الزَّوجةُ حُرّةً أو أمة. وعندَ أبي حَنيفةَ رحمه الله تعالى: الاعتِبارُ بالمَرأة، كما قالَ في الطَّلاق؛ فتُراجَعُ الحُرّةُ مَرَّتَينِ والأمةُ مَرّة[٢].

ولا فرقَ في ثُبوتِ الرَّجعةِ بينَ أن يَكُونَ الطَّلاقُ بالصَّرائح أو بالكِنايات. وعِندَ أبي حَنيفةَ رحمَه الله تعالى: الصَّرائِحُ تُعقِبُ الرَّجْعة[٣]، والكِناياتُ بَوائِن، إلا قولَه: «اعتَدّي» و«استَبرِئي رَحِمَك» و«أنتِ واحِدة»[٤]، وقاسَ الأصحابُ ما خالَفَ فيه على ما وافَقَ عليه.

ولو طَلَّقَ امرأتَهُ باللَّفظِ الصَّريح[٥]، ثمّ قال: «أسقَطتُ حَقَّ الرَّجعة»، أو طَلَّقَها بشَرطِ أن لا رَجعةَ عليها؛ لم تَسقُطِ الرَّجعة، كما لا يَسقُطُ الوَلاءُ في العِتقِ بالشرط. وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: تَسقُطُ الرَّجعة، ولا مَدخَلَ للرَّجعةِ في الفُسُوخ[٦].

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٣٩)، الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٤، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٨).

(٣) سقطت من (ع).

(٤) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٩٥، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٩، ٢٥)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ١٧٥، ١٨٥).

(٥) لفظة: (الصريح) سقطت من (ز).

(٦) قال الشيخ نظام رحمه الله تعالى: «ولو قال: «أبطلت رجعتي» أو «لا رجعة لي عليك» كان له الرجعة». انظر: نظام، «الفتاوى الهندية» (١/ ٤٧٠)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ٥١)، ابن عابدين، «الحاشية» (٣/ ٤٠٠).

قال رحمه الله تعالى:

(الثاني: المُرتَجِع: وهو كُلُّ مَن له أهليّةُ النكاح.

الثالث: الصيغة، وصَرائحُها قولُه: «رَجَعتُ» و«ارتَجَعتُ» و«راجَعت». وفي قوله: «رَدَدتُها إلى النكاح» خِلاف، وكذلك لَفظُ الإمساكِ والتزويج صَريحٌ على وجه، وكِنايةٌ على وجه، ولَغوٌ على وجه، والأظهرُ أنّ صَرائحَه مَحصُورة. وقولُه: «أعَدتُ الحِلّ» و«رَفَعتُ التحريم» ليس بصَريح.

والأصحُّ أنّ الكِنايةَ تَتَطرَّقُ إليها[1]؛ لأنّ الجديدَ الصحيحَ أنّ الإشهادَ لا يُشتَرَطُ فيها. والتعليقُ لا يَتَطرَّقُ إليها بخِلافِ الطلاقِ[2]. ولا تحصُلُ الرَّجعةُ بالوَطءِ وسائرِ الأفعال)[3].

الرُّكنُ الثاني: الزَّوجُ المُرتَجِع، ويُعتبَرُ فيه أهليةُ النكاحِ والاستِحلال، فلا بُدَّ فيه مِن البُلُوغ والعَقل، وليس للمُرتَدِّ الرَّجعة كما ليس له ابتداءُ النكاح، وسَيأتي ذلك. ويَنبَغي أن يجوزَ لِلوَليِّ الرَّجْعة؛ حيثُ يجوزُ له ابتداءُ النكاح، لكن إذا جَوَّزنا التوكيلَ بالرَّجعة ـ وهو الأظهر والخِلافُ فيه مَذكُورٌ في الوَكالة[4] ـ وإنما يُفرَضُ ذلك في المَجنُونِ بأن يُطَلِّقَ زَوجتَه ثمّ يُجَنّ، ولا يُتَصَوَّرُ في حَقِّ الصَّبيّ.

الرُّكنُ الثالث: الصّيغة؛ وفيها مسائل:

---

(١) في «الوجيز»: (إليه).

(٢) الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٥٤).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٠.

(٤) انظر ما سلف (٨/ ٦٨-٦٩).

إحداها: تَحصُلُ الرَّجعةُ بقولِه: «رَجَعتُك»، و«راجَعتُك»، و«ارتَجَعتُك»، وهذه الألفاظُ صَريحة؛ لشُيُوعِها ووُرُودِ الأخبارِ والآثارِ بها، ويُستَحَبُّ أن يُضيفَ إلى النكاح أو الزَّوجية أو إلى نَفسِه فيَقُول: «رَجَعتُكِ إلى نِكاحي» أو «زَوجيّتي» أو «إلَيّ»، ولا يُشتَرطُ ذلك.

ولو قال: «راجَعتُكِ للمَحَبّة»، أو «للإهانة»، أو «الأذى»، وقال: «أرَدتُ[1] أني راجَعتُكِ لِمَحَبَّتي إيّاك»، أو «لأُهينَك»، أو «أُؤذيك»؛ قُبِلَ وحَصَلَتِ الرَّجعة. وإن قال: «أرَدتُ أني رَجَعتُكِ إلى المَحَبّة» أو «الإهانة»، أو «الإيذاء» أو «أني كُنتُ أُحِبُّك»، أو «أُهينُكِ[2] قبلَ النكاح فرَدَدتُّكِ إلى تلك الحالة»، قُبِلَ ولم تَحصُل الرَّجعة، وإن تَعذَّرَ الرُّجُوعُ إليه بأن ماتَ أو كانَ قد أطلَق؛ فالرَّجعة حاصِلة؛ لأنّ اللَّفظَ صَريح. وقولُه: «للمَحَبّة» أو «الإهانة»؛ الظاهِرُ منه المعنى الأوَّل، وأُشيرَ فيه إلى احتِمالٍ آخر، ومُنِعَ كَونُهُ صَريحاً مَعَ هذه الزيادات، وفي لَفظِ الرَّدِّ وجهان:

أصحهما: أنه صَريح؛ لِوُرُودِ القُرآنِ به والسُّنّة، قالَ تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ورُوِيَ أنه ﷺ قال لرُكانَةَ رضيَ اللهُ عنه: «ارْدُدها»[3].

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) سقطت من (س).

(٣) ليس في الرويات: «ارددها»، وإنما جاء في رواية ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «ارتجعها» حيث جاء فيه: فقال رسول الله ﷺ لعبد يزيد: «طلقها»، ثم قال لأبي ركانة: «ارتجعها» فقال: «يا رسول الله! إني طلقتها»، قال: «قد علمت ذلك فارتجعها» فنزلت: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١].
انظر تخريجه: الحاكم، «المستدرك» (٢/ ٤٩١)، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه». وقال الذهبيّ: «قلت: محمد واه، والخبر خطأ، عبد يزيد لم يدرك الإسلام»، وقد سبقت الإشارة لطرقه وكلام المحدثين عليه.

والثاني: المَنع؛ لأنه لم يَشتَهِر ولم يَتكَرَّر، بخلافِ لَفظِ الرجعة.

وإذا جَعَلناهُ صَريحاً فهل يُشتَرطُ أن يَقُول: «رَدَدتُّها إلَيّ»، أو «إلى نِكاحي»؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما في لَفظِ الرَّجعة.

وأظهرهما: الاشتراط؛ لأنّ الرَّجعةَ مَشهُورةٌ في معناها، والرَّدُّ المُطلَقُ بالمعنى المُقابِلِ[1] للقَبُولِ أَشَدُّ إشعاراً، وقد يُفهَمُ مِنهُ الرَّدُّ إلى الأبوَينِ بسَبَبِ الفِراق[2].

ولو قال: «أمسَكتُك»؛ ففيه وجهانِ كما ذَكَرنا في الرَّدّ، وقالَ القَفّالُ وآخَرُونَ قولان:

أحدهما: أنه ليس بصريح؛ لأنه يَحتَمِلُ الإمساكَ في البَيتِ وباليَد، وإلى تَرجيحِه ذَهَبَ الشَّيخُ أبو حامدٍ والقاضيانِ أبو الطَّيِّبِ[3] والرُّويانيُّ وغيرُهم.

والثاني: أنه صريح؛ لوُرُودِ القُرآنِ به غَيرَ مَرّة، ويُحكى هذا عن أبي الطَّيِّبِ بنِ سَلَمَةَ والإصطَخريِّ وابنِ القاصّ، وفي «التَّهذيب» أنه الأصَحّ[4].

وإذا قُلنا: إنه صَريح؛ فيُشبِهُ أن يَجيءَ في اشتِراطِ الإضافةِ الخِلافُ المَذكُورُ

---

(١) في (ع): (القابل).

(٢) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «أما تصحيح الصراحة فيه نص في «الأم» على خلافه». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤٣).

(٣) انظر: أبا الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) ص١٥٧.

(٤) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: صحح الرافعيّ في «المحرر» أنه صريح، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٩١). وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «والصواب أنه كناية فقد قال في «البحر»: إنَّ الشافعي نص عليه في عامة كتبه». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤٣).
وانظر: «التهذيب» (٦/ ١١٥).

في لَفظِ الرَّدّ، والذي أورَدَهُ في «التَّهذيب»: أنه يُستَحَبُّ أن يَقُول: «أمسَكتُكِ على زَوجيّتي»[١]، مع حكايته الخِلافَ في الاشتِراطِ هُناك.

وإن قُلنا: إنه ليس بصَريح؛ فهل هو كِناية؟ فيه وجهانِ نَقلَهما الإمام؛ أظهرهما: نَعَم، وبه قالَ الشَّيخُ أبو عَليٍّ والقاضي الحُسَين. والثاني: المَنع؛ لأنّ الإمساكَ لا يُشعِرُ باستِدراكِ ما أصابَه خَلَل، وإنما يُشعِرُ بالاستِدامة والاستِصحاب[٢]، وهو معنى قوله تعالى: ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ﴾ [الأحزاب: ٣٧].

ولو قال: «تَزَوَّجتُك» أو «نَكَحتُك» فوجهان:

أحدهما: أنّهما صَريحانِ في الرَّجعة؛ لأنّهما صالِحانِ لابتِداءِ العَقدِ والحِلّ، فلان تَصلُحا للتَّدارُكِ وتَقويمِ المُتزَلزِلِ أقوى[٣].

وأصحُّهما ـ على ما ذُكِرَ في «التَّهذيب» ـ: المَنع؛ لأنّهما غيرُ[٤] مُستَعمَلَينِ في الرَّجعة[٥]، ولأنّ ما كانَ صَريحاً في شَيءٍ لا يَكُونُ صَريحاً في غَيرِه، كالطَّلاقِ والظِّهار؛ فهما صَريحانِ في ابتِداءِ العَقد، وعلى هذا فوجهان، أحدهما: أنّهما كِنايتان، ويُحكى ذلك عن القاضي.

ووَجهُ المَنع: أنه لا إشعارَ فيهما بالتَّدارُكِ وإعادةِ الحِلّ، وهذا في قولِ الزَّوج: «نَكَحتُك» أو «تَزَوَّجتُك» وحدَه، ويَجري الخِلافُ[٦] فيما لو جَرى العَقدُ على صُورة الإيجابِ والقَبُول.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ١١٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٤٥).

(٣) في (ع): (المدلول أولى).

(٤) سقطت من (س).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ١١٥).

(٦) سقطت من (س).

قالَ القاضي الرُّويانيُّ في «التَّجربة»: لو عَقد على الرَّجعيةِ نِكاحاً جَديداً قالَ بَعضُ أصحابِنا: تَحِلُّ له؛ لأنّ العَقدَ آكَدُ في الإباحة[١]، وقالَ ابنُ أبي أحمَد[٢]: لا تحلّ، قال: والأوَّلُ أظهَر.

والصَّحيح: صِحّةُ الرَّجعة بغَيرِ العَرَبيةِ مِنَ اللُّغات، وهو الذي أورَدَهُ الأُستاذُ أبو مَنصُورَ البَغدادي[٣] وقال: تَرجَمة اللفظِ بالفارِسية: «ترا بزني باخويشتن گرفتم» أو «ترا به زني خويشتن آوردم[٤]».

ولـكَ أن تقول هـذا الثاني أولى، والأوَّلُ يُستَعمَلُ في الزَّمـان[٥]، ثمّ هذا في الحقيقـة تَرجَمة قولِ القائِـل: «رَجَعتُكِ إلـى نِكاحي»، لا تَرجَمة قولِـه: «رَجَعتُك» وحدَه، لكن اللَّفظَةَ قد اشتَهَرَت في العَرَبيّة، وتَرجَمتُها بالفارِسيّةِ وحدَها لـم تَشتَهِر، فلذلك اعتُبِرَ التَّعرُّضُ لمعنى النكاح بالفارسية.

---

(١) قـال النـوويّ رَحِمَـهُ اللهُ تعالى: «قلـت: ولو قال: «اختـرت رجعتك» ونوى الرجعـة ففي حصولها وجهان حكاهما الشاشي الأصح الحصول. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٩٢).

(٢) وهو ابن القاص صاحب «التلخيص» المذكور سابقاً.

(٣) هـو عبـد القادر بن طاهـر بن محمد، الأسـتاذ أبو منصور التميمـي البغداديّ، رحل إلى نيسـابور مع أبيه، واشـتغل على الأسـتاذ أبي إسحاق الإسـفراييني وغيره إلى أن برع، ودرس في سبعة عشر عاماً وأقعده الأسـتاذ للإملاء فأملى سـنتين، واختلف إليه الأئمة ثُمَّ خرج إلى إسـفرايين وابتهج أهلها به فلم يبقى إلا يسـيراً حَتَّى مات سـنة تسع وعشـرين وأربعمِئة ودفن إلى جانب أستاذه، ومن تصانيفه: «تفسير القرآن» و«الفرق بين الفريقين» و«فضائح المعتزلة»، و«الملل والنِّحَل»، و«الإيمان وأصوله»، و«شرح المفتاح»، وغير ذَلِك، وقد كرر الرافعيّ النقل عنه خاصة في الوصايا، وقال بعضهم: وحيث نقل الرافعيّ عن بعض شروح «المفتاح» وأبهمه فالمراد شرح الشَّيخ أبي منصور البغداديّ.
انظر ترجمته: ابن الصلاح، «طبقات الفقهاء الشافعية» (٢/ ٥٥٣)، السبكيّ، «الطبقات الكبرى» (٥/ ١٣٦)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ٩٦ - ٩٧)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ٢١١ - ٢١٢)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٣٩ - ١٤٠.

(٤) المعنى: «أخذتك زوجة لنفسي، أو أتيت بك زوجة لنفسي».

(٥) في (ع): (الرفاق)، وفي (س): (الزفاف).

وحَكى القاضي ابنُ كَجٍّ عن أبي الحُسَينِ طريقةً أنه إن أحسَنَ العَرَبيةَ لم تَصِحَّ رَجعَتُه بالفارِسية، وإن لم يُحسِنها فعلى وجهَين، وعن أبي حامِدٍ طَريقةٌ أُخرى[1] أنه إن أحسَنَها فعلى وجهَين[2]، وإن لم يُحسِنها صَحَّت بالفارِسيةِ بلا خِلاف.

وَقولُهُ في الكِتاب: (وصَريحُها قولُه: رَجَعت، وراجَعت، وارتَجَعت)، يَعني: إذا اتَّصَلَت بمُظهَرٍ أو مُضمَر، بأن يَقُول: «راجَعتُ فُلانة»، أو «راجَعتُك»، فأمّا[3] مُجرَّدُها فلا يَخفى أنه لا يُغني.

وقولُه: (رَدَدتُها إلى النكاح)، فيه خِلافٌ صَريحٌ في إثباتِ الخِلافِ مع قولِه: (إلى النكاح)، والذي ذَكَرَهُ القَفّالُ في «شَرحِ التَّلخيص» أنّ قولَه[4]: «رَدَدتُها إلى النكاح»، صَريحٌ بلا خِلاف، وكذلِكَ أورَدَ الإمامُ في قولِه: «رَدَدتُها إلَيّ»، وخَصَّصَ الخِلافَ بما إذا اقتَصَرَ على قولِه: «رَدَدتُها[5]»، لكن نَقَلَ القاضي ابنُ كَجٍّ أنّ القاضي أبا حامِدٍ حَكى في كتابه قولاً عن الرَّبيع أنّ قولَه: «رَدَدتُها إلَيّ»[6]، ليس بصَريح[7]؛ فيجوزُ أن يُعلَمَ لطَريقةِ القَطعِ قولُه: (فيه خِلاف) بالواو، وعلى أنّ إيرادَ جَماعة مِنَ الأصحابِ يُفهِمُ القَطعَ بأنّ لَفظَ الرَّدِّ صَريح، وإن لم يَقُل: «إلَيّ»، أو «إلى نِكاحي».

وقولُه: (والتَّزويجُ صَريحٌ على وجه) إلى آخِرِه، يجوزُ أن يُجعَلَ مُبتَدأً، فلا يَكُونُ في اللفظِ حِكاية الوُجُوهِ الثَّلاثة في لَفظِ الإمساك، ويجوزُ أن يُجعَلَ مُتَعَلِّقاً بقولِه:

---

(١) من قوله: (وحكى القاضي) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) من قوله: (أنه إن) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ع): (فأجاب بمجردها).

(٤) من قوله: (والذي ذكره) إلى هنا سقط من (ي).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٤٤).

(٦) في (ع): (قوله: رددتها إلى النكاح).

(٧) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٥٣).

(وكذلِكَ لَفظُ الإمساك) فيَكُونُ اللَّفظُ مُتعَرِّضاً لذِكرِ الوُجُوهِ الثلاثة، وهي جاريةٌ في اللَّفظتَينِ على ما بَيَّنّا، فأمّا لَفظُ الرَّدِّ فلم يُنقَل فيه وجهُ اللَّغو، والخِلافُ في لَفظِ الإمساكِ قد تَعَرَّضَ له في الكِتابِ مَرّةً في أوَّلِ الخُلع، لكن على سَبيلِ الاستِشهاد[1].

المسألة الثانية: ذَكَرُوا وجهَينِ في أنّ صَرائحَ الرَّجعة هل تَنحَصِر، أو كُلُّ لَفظٍ يُؤَدّي مَعناها فهو صَريح، مثلَ قولِه: «رَفَعتُ التَّحريم» و«أعَدتُ الحِلّ» ونَحوِهما؟

أظهرهما: الانحِصار؛ لأنّ صَرائِحَ الطَّلاقِ مَحصُورة، حتّى لو قال: «قَطَعتُ النكاح» أو «رَفَعتُه» أو «استأصَلتُه» كانَ ذلك كِناية.

وإذا كانَت صَرائِحُ الطَّلاقِ مَحصُورةً مع أنه إزالةُ مِلكٍ وحِلّ، فلأن تكونَ صَرائحُ الرَّجعةِ مَحصُورةً مع أنها اجتِلابُ حِلٍّ كانَ أَولى.

والثاني: أنها غيرُ مَحصُورة؛ لأنّ حُكمَ الرَّجعة يُنبِئُ عنه لَفظُها فيَقُومُ مَقامَهُ ما يُؤَدّي مَعناها[2]، بخِلافِ الطَّلاقِ فإنه يَشتَمِلُ على أحكامٍ غَريبة لا يُحيطُ بها أهلُ اللُّغة، فتُؤخَذُ صَرائِحُها مِنَ الشَّرع.

المسألة الثالثة: في صِحّةِ الرَّجعة بالكِناياتِ وجهانِ بُنيا على الخِلافِ في أنّ الإشهادَ هل هو مِن شَرطِ الرَّجعة؟ وفيه قولان:

أحدهما ـ وبِهِ قالَ مالِكٌ رحمه الله تعالى ـ: أنه شَرط[3]؛ لظاهِرِ قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

---

(١) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٦.

(٢) في (ي): (معناه).

(٣) قال ابن عبد البر: «والإشهاد في الرَّجعة واجب وُجُوبَ سُنَّة». انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٢٤)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٩١، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢١٠).

وأصحهما ـ وبِـهِ قالَ أبـو حَنيفةَ رحمه الله تعالى ـ: أنه ليس بشَـرط[1]؛ لأنّ الرَّجعـةَ فـي حُكمِ اسـتِدامة النكاح السـابِق، ولذلـك لا يُحتاجُ إلـى الوَليِّ ورِضا المـرأة.

ورُوي أنّ عِمـرانَ بـنَ الحُصَيـنِ رضيَ الله عنه سُـئِلَ عَمَّن راجَـعَ امرأتَهُ ولم يُشهِد فقال: «راجَعَ في غَيرِ سُنّة، وليُشهِدِ الآن»[2].

ولو كانَ الإشهادُ شَرطاً لَـما كانَ للإشهادِ على ما سَبَقَ مَعنًى، وإنما استُحِبَّ الإشهادُ على الإقرارِ بالرَّجعة؛ لأنّهما قد يتَنازَعانِ فلا يُصَدَّق، على ما سَيأتي.

والآيـة مَحمُولـةٌ علـى الاستِحبابِ كمـا فـي قوله تعالـى: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وعن أحمَدَ رحمه اللهُ تعالى رِوايَتانِ كالقولَين[3].

فإن قُلنا: لا يُشتَرَطُ الإشهادُ ويَستَقِلُّ الزَّوجُ بالرَّجعة؛ فتَصِحُّ الكِناية، وإن قُلنا باشتِراطِه؛ فالشُّهُودُ لا يَطَّلِعُونَ على النيّة، فلا تَصِحُّ الرَّجعةُ بالكِنايةِ كالنكاح، وهذا الوَجهُ هو الذي أورَدَهُ القاضي ابنُ كَجّ.

---

(١) انظر: السَّرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ١٩)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٧)، النسفيّ، «الكنز» ص١٣١.

(٢) هذا الأثر رواه ابن سيرين أَنَّ عمران بن حصين رضي الله عنه سئل عن رجل طلق امرأته ولم يشهد وراجع ولم يشهد، قال عمران: «طلق في غير عدة، وراجع في غير سنَّة، فليشهد الآن»، وهذا لفظ البيهقي. انظر تخريجه: أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٥٧) برقم (٢١٨٦)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٥٢) برقم (٢٠٢٥)، البيهقي، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٧٣)، الطبراني، «المعجم الكبير» (٨/ ١٣٠ - ١٣١) برقم (٧١).

قال ابن الملقن رحمه الله تعالى: «وهذا الأثر حسن». «البدر المنير» (مخطوط) ص٢٦٨.

(٣) انظر: أبا يعلى، «المسائل» (٢/ ١٦٨)، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٢٩ - ٢٣٠)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٣).

وقولُـه فـي الكتاب: (لأنّ الصَّحيح)، أشـارَ بـه إلى أنّ الخِـلافَ في صِحّتِها بالكِنايةِ مَبنيٌّ على الخِلافِ في اشـتِراطِ الإشـهاد، وتَسـميتُه جَديداً يُشعِرُ أنّ مُقابِلَهُ قَديـم، وكذلِكَ ذَكَرَ جَماعةٌ مِنهُمُ الإمام، وقالُوا: اشـتِراطُ الإشـهادِ قولُه القَديمُ[١]، لكـن الأثبَـتُ وهو الذي ذَكَرَهُ أصحابُنـا العِراقيُّونَ أنّ قولَه في القَديـمِ و«الأُمّ» عَدَمُ الاشتِراط[٢]، ونَسَبُوا قولَ الاشتِراطِ إلى «الإملاء»[٣].

وإذا صَحَّحنا الرَّجعةَ بالكِنايات، فتَصِحُّ بالكِتابة وإن قَدَرَ على النُّطق، وذَكَرَ القاضي الحُسَين: أنّا إذا اشتَرطنا الإشهادَ نَزَّلنا الرَّجعةَ مَنزِلةَ ابتِداءِ النكاح، فلا يَمتَنِعُ أن لا تَصِحَّ الرَّجعةُ مِنَ العَبدِ إلا بإذنِ السَّيِّد، وقد أقامَ في «التَّتِمّة» هذا الذي حَكاهُ وجهاً[٤]. قالَ الإمام: وهذا في نِهاية البُعد، ولو كانَ كذلِكَ لَكانَ رِضا المَرأةِ أولى بالاشتِراط[٥]، وليس اشتراطُ الإشهادِ لِكَونِ الرَّجعة بمَثابة ابتِداءِ النكاح، وإنما مُعتَمَدُ ذلك القولِ ظاهِرُ الآية.

المسألة الرابعة: الرَّجعةُ لا تَقبَلُ التَّعليق، كالنكاح والبَيع وسائرِ العُقُود.

فلو قال: «إذا طَلَّقتُكِ فقد راجَعتُك» ثمّ طَلَّقَها لم تَحصُلِ الرَّجعة، ولو قال: «راجَعتُكِ إن شِئتِ» فقالَت: «شِئتُ» فكذلك، بخِلافِ ما لو قال: «إذ شِئت» أو «أن شِئت»؛ فإنّ ذلك تَعليل[٦].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٤٦).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٥٤)، المزنيّ، «المختصر» ص٢١٠.

(٣) انظر: أبا الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ١٦٠)، البلقينيّ، «التدريب» (مخطوط) ص٩٠.

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٣٤ برقم (٧٥).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٥٤).

(٦) في (ع): (تعليق).

ولو طَلَّقَ إحدى امرأتَيه على الإبهام ثمّ قال: «راجَعتُ المُطَلَّقة»، فهَل تَحصُلُ الرَّجعة؟ فيه وجهان، أظهَرُهما: المَنع، ولَيسَتِ الرَّجعة في احتِمالِ الإبهامِ كالطَّلاق، كما أنّها لَيسَت في احتِمالِ التعليقِ كالطلاق.

وأمّا تَعليقُ الطَّلاقِ بالرَّجعةِ فهو صَحيحٌ حتّى لو قالَ للرَّجعية: «مَهما راجَعتُكِ فأنتِ طالِق»، أو قالَ للتي هي في صُلبِ النكاح: «إذا طَلَّقتُكِ وراجَعتُكِ فأنتِ طالِق»، تَطلُقُ عند حُصُولِ الشرط.

وعن رواية القاضي الحُسَينِ وجه: أنّ هذا التَّعليقَ لاغ؛ لأنّ مَقصُودَ الرَّجعةِ الحِلُّ فلا يجوزُ تَعليقُ نَقيضِه به.

وفي «التَّتِمّة» وجه: أنّ الرَّجعةَ لا تَصِحّ؛ لأنّ مُقتَضى الرَّجعةِ أن تَعُودَ إلى صُلبِ النكاح، وهذه الرَّجعةُ قد قارَنَها ما يَمنَعُ ثُبوتَ مُقتَضاها، والظاهرُ الأوَّل، وعليه بناءُ فُروعٍ تَقَدَّمَت في الطَّلاق[1].

المسألة الخامسة: لا تَحصُلُ الرَّجعةُ بالوَطءِ والتَّقبيل وسائرِ الأفعال. وقالَ أبو حَنيفةَ رحمه الله تعالى: تَحصُل بالوَطءِ والتَّقبيل واللَّمس والنَّظَرِ إلى الفَرجِ بالشَّهوة[2]، وعن أحمَدَ رحمه الله تعالى مِثلُه[3]، وقالَ مالِكٌ رحمه الله تعالى: إن نَوى الرَّجعةَ حَصَلَت، وإلا لم تَحصُل[4]، واحتَجَّ الأصحابُ بأنه قادرٌ على القولِ فلا تَحصُلُ له الرَّجعة بالفِعل، كما لو أشارَ بالرَّجعة.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٣٣ برقم (٧٥).

(٢) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٥، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢١)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٦).

(٣) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٢٩)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٣٣)، المرداويّ، «الإنصاف» (٩/ ١٥٦).

(٤) قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ولو وطئ امرأته التي قد طلقها يريد بوطئه مراجعتها كان مراجعاً، =

قال:

(الرابع: المَحَلّ: وهي المُعتَدّةُ القابِلةُ للحِلّ. فلو ارتَدَّت فراجَعَها فرَجَعَت إلى الإسلامِ لَزِمَ استِئنافُ الرَّجعة فإذا انقَضَتِ العِدّةُ فلا رَجعة. وإذا أوجَبْنا العِدّةَ بالإتيانِ في غَيرِ المأتي أو بالخَلوة؛ تَثبُتُ الرَّجعةُ في تِلكَ العِدّةِ على الأظهر)[1].

الرُّكـنُ الرابـع: مَحَلُّ الرَّجعة؛ وهي المرأة، ولا يُشـتَرطُ فـي الرَّجعة رِضاها، قالَ الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وكذلك لا يُشتَرطُ رِضا سَيِّدِ الأمة، ويُستَحَبُّ الإعلام.

ويُشتَرطُ في المَرأةِ لِصِحّةِ الرَّجعة وصفان:

بَقاؤُها في العِدّة، وكَونُها قابِلةً لِلحِلّ؛ أي: مَحَلَّ الاستِحلال.

أمّا الثاني: فلو ارتَدَّ الزَّوجانِ أو أحدُهما في عِدّة الرَّجعة لم تَصلُح[2] رَجعتُها في حالِ الرِّدّة[3]، وإذا اجتَمَعا على الإسلام قبلَ انقِضاءِ مُدّة العِدّة فلا بُدَّ مِنَ الاستِئناف، نَصَّ عليه[4] وبه أخَذَ الأصحاب.

= ويشهد فيما يستقبل، وإن لم ينوِ بوطئه مراجعتها لم تكن مراجعة عند مالك، وقد قيل: وطئة مراجعة على كل حال نواها أو لم ينوِها، وروي ذَلِكَ عن طائفة من أصحاب مالك وإليه ذهب الليث».

انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٩١ - ٢٩٢، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٠٩)، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٥٥.

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٠.

(٢) في (ي) و(ع): (تصح).

(٣) قوله: (في حال الردة) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٩٣).

(٤) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٠.

وقالَ المُـزَني: تَكُونُ الرَّجعةُ مَوقُوفة، فإنِ اجتَمَعا على الإسلامِ في العِدّة تبَيَّنَ صِحَّتُها[1]، قالَ الإمام: وهذا له وجه، ولكن لم أرَ أحَداً مِنَ الأصحابِ يَجعَلُهُ قولًا مُخرَّجاً[2]، ووَجَّهُوا النَّصَّ بأنَّ المَقصُودَ مِنَ الرَّجعةِ الاستِباحة، وهذه الرَّجعةُ[3] لا تُفيدُ الإباحة، فإنه لا يجوزُ الاستِمتاعُ بها ولا الخَلوةُ معها ما دامَت مُرتَدّة، وبأنّها جاريةٌ إلى البَينُونةِ وانقِطاع مِلكِ النكاح، فالرَّجعةُ لا تُلائِمُ حالَها، ويُخالِفُ الطَّلاقُ في حالِ الرِّدّة، حَيثُ يَكُونُ مَوقُوفاً؛ لأنّ الطَّلاقَ مُحرِّمٌ كالرِّدّة فيَتَناسَبان ولَيسَتِ الرِّدّة كالحَيضِ والنِّفاسِ والإحرام إذا لم نَجعَلِ الإحرامَ مانِعاً مِنَ الرَّجعة؛ لأنّ هذه أسبابٌ عارِضة ولا أثَرَ لها في زَوالِ النكاح.

وعلى النَّصّ: لو ارتَدَّ الزَّوجانِ أو أحَدُهما بعد الدُّخول، ثمّ طَلَّقَها في مُدّة العِدّةِ وراجَعَها، فالطَّلاقُ مَوقُوف، إن جَمَعَهما الإسلامُ في العِدّة بأن نُفُوذُه، والرَّجعة لاغية.

ولو كانَ الزوجانِ ذِمّيينِ فأسلَمَتِ المَرأةُ فراجَعَها وهو مُتَخَلِّفٌ لم تَصِحّ، حتّى لو أسلمَ في مُدّةِ[4] العِدّةِ احتاجَ إلى الاستئناف، وأمّا بَقاؤُها في العِدّةِ فلا بُدَّ مِنهُ، ولا سَبيلَ إلى الرَّجعة بعد انقِضاءِ العِدّة، واحتُجَّ له بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، ولو كانَ حَقُّ الرَّجعةِ باقياً لَما كانَ يُباحُ لهُنَّ النكاح.

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٠.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٧٠- ٣٧١).

قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: قد جعله الشيخ أبو محمد الجوينيّ والد الإمام في كتابه «الفروق» قولاً مخرجاً». «الاعتناء والاهتمام «ص ٦٠٣.

(٣) قوله: (الاستباحة وهذه الرجعة) سقط من (ع).

(٤) في (ع) و(س): (هذه).

وإذا أوجَبنا العِدّةَ بالإتيانِ في غَيرِ المأتي ـ وهو الأظهَرُ ـ فتَثبُتُ الرَّجعةُ في تِلكَ العِدّة، وفيه وجهٌ آخَر، وقد ذَكَرنا الخِلافَ[١] في القِسم الخامِسِ مِن كِتابِ النكاح[٢].

وإذا قُلنا: إنَّ الخَلوةَ تُوجِبُ العِدّة؛ ففي ثُبوتِ الرَّجعةِ وجهانِ ذَكَرناهما في كِتابِ الصَّداق، والظاهِرُ ثُبوتُها[٣].

ويجوزُ أن يُعَلمَ قولُه في الكتاب: (تَثبُتُ الرَّجعة)، بالحاء؛ لأنّ عندَ أبي حَنيفةَ رحمه الله تعالى لا تَثبُتُ الرَّجعةُ في عِدّةِ الخَلوة[٤].

قال:

(وإذا ادَّعَتِ انقضاءَ العِدّةِ بوَضع الحَملِ مَيِّتاً أو حَيّاً ناقصاً أو كاملاً؛ صُدِّقَت بيمينِها في أظهرِ الوجهَين، وإذا ظَهَرَتِ الصُّورةُ انقَضَتِ[٥] العِدّةُ بوَضعِها، وفي المُضغةِ قولان، ويُقبَلُ قولُها[٦] مع الإمكان، وإمكانُ الوَلَدِ الكامل إلى سِتّةِ أشهُرٍ مِن وقتِ إمكانِ الوَطء، وإمكانُ الصُّورةِ إلى مئةٍ وعشرينَ يَوماً، وإمكانُ اللَّحم إلى ثمانينَ يوماً)[٧].

---

(١) في (ي): (الخلافين).

(٢) انظر ما سلف (١٣/ ٦١٤).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: مِمَّا يتعلق بالركن قال إبراهيم المروذيّ: لو كان تحته حرة وأمة فطلق الأمة رجعية فله رجعتها». «الروضة» (٦/ ١٩٣).

(٤) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٩)، النسفيّ، «الكنز» ص١٣٢.

(٥) في «الوجيز»: (ما انقضت).

(٦) في «الوجيز» و(س): (دعواها).

(٧) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٠.

سَيأتي في كِتابِ العِدّة[١] إن شاءَ الله تعالى: أنّ عِدّة الطلاقِ ثَلاثة أنواع: وضعُ الحَمل، والأقراء، والأشهُر.

أمّا المُعتَدّة بالأشهُر: فإذا ادَّعَتِ انقِضاءَ العِدّة وأنكرَ الزَّوجُ فالقولُ قولُ الزَّوج مع يَمينِه؛ لأنّ هذا الاختِلافَ راجِعٌ في الحقيقة إلى وقتِ الطلاق، ولو اختَلَفا في أصلِ الطَّلاقِ كانَ القولُ فيه قولَ الزَّوج، فكذلِكَ إذا اختَلَفا في وقتِه.

ولو قال: «طَلَّقتُكِ في رَمَضان» فقالَت: «بَل في شَوّال»؛ فقد غَلَّظَت[٢] على نَفسِها، فتُؤاخَذُ بقولِها.

وأمّا المُعتَدّةُ بوَضع الحَمل: فلا كَلامَ في أنّ العِدّةَ تَنقَضي بوَضع الحملِ التامِّ المُدّة، سَواءً كانَ حَيّاً أو مَيّتاً، كامِلَ الأعضاءِ أو ناقِصَها، وكذا بإسقاطِ السَّقطِ إذا ظَهَرَت فيه صُورةُ الآدَميين، وإن أسقَطَت مُضغةً لم تَظهَر فيها صُورةٌ فقولان، ومَوضِعُ بَسطِ الكَلامِ في ذلك كِتابُ العِدّة.

ومهما ادَّعَت وضعَ الحَملِ أو إسقاطَ السَّقطِ أو إلقاءَ المُضغةِ على قولِنا بانقِضاءِ العِدّة بها[٣]، فيُقبَلُ قولُها مَعَ يَمينِها؛ لأنّ النِّساءَ مُؤتَمَناتٌ في أرحامهنّ، قالَ اللهُ تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولو لا أنّ قولَهنَّ مَقبُولٌ لم يأثَمنَ بالكِتمان؛ لأنه لا اعتِبارَ بكِتمانِهِنَّ حينَئذ، وشُبِّهَ ذلك بقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، والمعنى فيه: أنّ إقامةَ البَيِّنةِ على الوِلادةِ يَعسُرُ وقد يَتَعَذَّر، هذا ظاهِرُ المَذهَب.

---

(١) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٢١، وانظر ما سيرد (١٦/ ٧).

(٢) في (ز): (غلطت)، ويوافقه ما في «الروضة» (٦/ ١٩٣).

(٣) في (ي): (به)، وسقطت من (ع).

وقالَ أبو إسحاقَ المَروَزي[١]: تُطالَبُ بالبَيِّنةِ إذا ادَّعَت وضعَ الوَلَدِ الكامِلِ؛ لأنّها مُدَّعية، والغالِبُ أنّ القوابِل يَشهَدنَ الولادة.

وعن الشَّيخ أبي مُحمَّد وجهٌ في السَّقطِ مِثلُه؛ لأنّ ما يَنالُها مِنَ العُسرِ يُمَكِّنُها مِنَ الإشهاد، وفيما إذا ادَّعَت وضعَ ولَدٍ مَيِّتٍ ولم يَظهَر وجه: أنَّها لا تُصَدَّق، والمَشهُورُ الأوَّل.

قالَ الأئمّة[٢]: وإنما تُصَدَّقُ فيما يَرجِعُ إلى انقِضاءِ العِدّة، فأمّا فيما يَرجِعُ إلى النَّسَبِ والاستيلادِ إذا ادَّعَتِ الأمةُ[٣] الوِلادة؛ فلا بُدَّ مِن البَيِّنة، وإنما تُصَدَّقُ فيما يرجع إلى انقِضاء العِدّة بشرطين:

أحدهما: أن تكون ممن تحيض، فأمّا الصَّغيرة والآيسةُ فلا تُصَدَّقان في دَعوى الوَضع؛ لأنَّهما لا تَحبَلان[٤].

والثاني: أن تدَّعيَ الوَضعَ لمدّة الإمكان، ويختلف الإمكان بحَسَبِ دعواها، فإن ادَّعَت وِلادة ولَد تامّ، فأقلُّ مُدّة تُصَدَّق فيها ستّةُ أشهُر ولَحظَتان من يَوم النكاح؛ لَحظةٌ لإمكانِ الوَطءِ ولَحظةُ الوِلادة، فإن ادَّعَت لِمُدّة أقَلَّ مِن ذلك لم تُصَدَّق، وكانَ للزّوج أن يُراجِعَها.

---

(١) في (ز): (أبو إسحاق الشيرازيّ)، وما أثبته يؤيده ما في «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤٤)، وليس للمسألة ذِكر عند الشيرازيّ في «المهذب».

(٢) في (ز): (قال التتمة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٩٣)، ولعل قول «التتمة» هو المسألة قبله: ولم يظهر وجه أنها لا تصدق كما ذكره في «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤٤).

(٣) في (س): (المرأة).

(٤) من قوله: (فأما الصغيرة) إلى هنا سقط من (ع) و(س).

واحتُجَّ لِتَقديرِ مُدّة الحَملِ بسِتّة أشهُرٍ بما رُويَ: أنه أُتي عُثمانُ رضي الله عنه بامرأةٍ ولَدَت لِستّة أشهُرٍ فشاوَرَ القومَ في رَجمِها، فقالَ ابنُ عَبّاس رضي الله عنه: أنزَلَ[١] اللهُ تعالَى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وأنزَل: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، وإذا كانَ الحَملُ والفِصالُ في ثَلاثينَ شَهراً، والفِصالُ عامَين، كانَ الحَملُ سِتّةَ أشهُر»[٢]، وحَكى القُتَيبيُّ[٣] وغيرُهُ أنّ

---

(١) في (ز): (عنه قال).

(٢) هذا الأثر رواه مالك أنّه بَلَغه أنَّ عُثْمَانَ بنَ عَفَّانٍ رضي الله عنه أُتي بامْرَأة وقد ولَدَت في سِتّة أَشْهُر فأَمَر بها أَن تُرْجَم، فقَال له عَلي بْنُ أَبي طَالِب رضي الله عنه: «ليس ذَلِكَ عَلَيْهَا، إنَّ الله تَبَارَك وتَعَالَى يَقُولُ في كِتَابه: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فالحَمْلُ يَكُونُ سِتّة أَشْهُر فلا رَجْمَ عَلَيْهَا، فبعَثَ عُثْمَان بْنُ عَفَّان في إثْرِهَا فوَجَدَهَا قد رُجِمَت. هذه رواية مالك.
انظر تخريجه: مالك، «الموطأ» (٢/ ٨٢٥). قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ورواه ابن وهب بسند صحيح عن عثمان، وأنَّ المُناظر له ابن عباس، وكذا أخرجه إسماعيل القاضي في أحكام القرآن من طريق الأعمش». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٤٠). وقال ابن المُلقن رحمه الله تعالى عن رواية ابن وهب: «وهذا مطابق لرواية الرافعيّ وإسنادها صحيح». «البدر المنير» (مخطوط) ص٢٦٩.

(٣) هو أبو محمد، عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدّينَوَري، كان فاضلًا ثقة سكن بغداد وحدَّث بها عن إسحاق بن راهويه، وأبي إسحاق الزّياديّ، وأبي حاتم السِّجِستانيّ، ومن تصانيفه: «غريب القرآن الكريم» و«غريب الحديث» و«عيون الأخبار» و«المعارف» و«أدب الكاتب» وأقام بالدّينَوَر مدة قاضياً، توفي في ذي القعدة سنة ست وسبعين ومئتين، و«قُتَيْبة» تصغير: «قِتْبة» بكسر القاف، وهي واحدة أقتاب، والأقتاب: الأمعاء وبها سمي الرجل والنسبة إليه قُتَبيّ.
انظر ترجمته: ابن خلكان، «وفيات الأعيان» (٣/ ٤٢ - ٤٤)، الذهبيّ، «العبر» (١/ ٣٩٧)، ابن العماد، «شذرات الذهب» (٣/ ٣١٨ - ٣١٩).

عَبدَ المَلِكِ بنَ مَروانٍ[1] وُلِدَ لِستّة أشهُر[2].

وإنِ ادَّعَت إسقاطَ سَقطٍ ظَهَرَت فيه الصُّورة، فأقَلُّ مُدّةِ الإمكانِ مئةٌ وعِشرُونَ يوماً، وهي أربَعة أشهُرٍ ولَحظتانِ مِن يَوم النكاح، قالَ ﷺ: «يُجمَعُ خَلقُ أحَدِكُم في بَطنِ أُمِّهِ أربَعُونَ يَوماً نُطفة، وأربَعُونَ يَوماً عَلَقة، وأربَعُونَ يَوماً[3] مُضغة، ثمّ يُنفَخُ فيه الرُّوح»[4].

وإنِ ادَّعَت إلقاءَ مُضغةٍ لا صُورة لها فأقَلُّ مُدّةِ الإمكانِ ثَمانُونَ يَوماً ولَحظَتانِ مِن يوم النكاح، ولا يخفى أنّ هذا الكَلامَ في المُضغة مُفَرَّعٌ على قولِنا: إنَّ العِدّة تَنقَضي بها، ولا تُطالَبُ بإظهارِ الوَلَدِ والسَّقطِ بحال.

---

(١) هو عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أُمية، أبو الوليد الأموي أمير المؤمنين سمع عثمان بن عفان، وشهد الدار مع أبيه وهو ابن عشر سنين، وهو أول من سار بالناس في بلاد الروم سنة ثنتين وأربعين، وكان أميراً على أهل المدينة وله ست عشرة سنة، ولاَّه إياها معاوية، روى الحديث عن أبيه وجابر وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وابن عمر ومعاوية وأبي سلمة وبريرة مولاة عائشة رضي الله عنهم، بويع بالخلافة سنة خمس وستين في حياة أبيه، وكانت وفاته يوم الجمعة في النصف من شوال سنة ست وثمانين وكان عمره ستين سنة.
انظر ترجمته: ابن كثير، «البداية والنهاية» (٩/ ٦١ – ٦٨)، الذهبيّ، «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٢٤٦ – ٢٤٩)، ابن العماد، «شذرات الذهب» (١/ ٣٥٢).

(٢) قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هكذا ذكره ابن قتيبة في «المعارف» له، وذكر ابن دريد في «الوشاح» أنه ولد لسبعة أشهر». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٤٠).

(٣) قوله: (علقة وأربعون يوماً) سقط من (ز).

(٤) هذا الحديث رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله ﷺ، وهو الصادق المصدوق، قال: «إنَّ أَحَدَكُم يُجْمَعُ خَلْقُه في بَطْنِ أُمِّه أَرْبَعينَ يَوْمَاً، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقة مِثْلَ ذَلِك، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغة مِثْلَ ذَلِك، ثُمَّ يَبْعَثُ الله مَلَكَاً يُؤْمَر بأَرْبَعِ كَلِمَات، ويُقَالُ له: اكتُب عَمَلَه ورِزْقَه وشَقي أو سَعيد، ثُمَّ يُنْفَخ فيه الرُّوح».
انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٤/ ٩٤) برقم (٣٢٠٨)، مسلم، «الصحيح» (٤/ ٢٠٣٦) برقم (٢٦٤٣).

وقولُه في الكِتَابِ: (صُدِّقَتْ بيمينِها على أظهرِ الوجهَين)، الوجهُ المُقابِلُ لَه: أنّها لا تُصَدَّقُ باليمينِ ولكن تُطالَبُ بالبيِّنةِ، وذلكَ ما حكَيناهُ في الوَلَدِ الكامِلِ عن أبي إسحاق، وفي السَّقطِ عن الشَّيخِ أبي مُحَمَّد، وفي المَيِّتِ عن بعضِ الأصحاب، وفي «التَّتِمّة» وجهٌ شامِل: أنّها تُطالَبُ في دَعوى الوِلادةِ بالبيِّنة[1].

وقولُه: (مِن وقتِ إمكانِ الوَطء)، بيَّنَ أنه لا بُدَّ مِن زيادةٍ على سِتّة أشهُرٍ يُفرَضُ فيها الوَطء، ولم يتعرَّض لِلَحظةِ الوِلادةِ للظُّهور، ولَفظ: (إمكانِ الوَطء) قد يُشيرُ به إلى شَيءٍ آخَر، وهو اعتبارُ كَونِ الزَّوجَينِ بحَيثُ يُفرَضُ وُصولُ أحَدِهما إلى الآخَر، كالمَشرِقيِّ مع المَغرِبيّة.

وقولُه: (إلى مئة وعِشرينَ يَوماً) أي: مِن وقتِ الإمكان، وقولُه: (إمكانِ اللَّحم) أرادَ به المُضغةَ بلا صُورة.

قال:

(وإمكانُ انقِضاءِ الأقراءِ إذا طَلُقَت في الطُّهرِ اثنانِ وثلاثُونَ يَوماً ولَحظتان، وإذا طَلُقَت في الحَيضِ فسبعةٌ وأربعونَ يوماً ولَحظتان، وفي المُبتَدأةِ كذلك، إلا إذا قلنا: إنّ القُرءَ هو طُهرٌ مُحتَوَشٌ بدَمَين، فلا بُدَّ[2] مِن ثَلاثةِ أطهارٍ وثَلاثِ حِيَض، وهي ثَمانيةٌ وأربعُونَ يَوماً ولَحظة. ويُقبَلُ قولُها في مُدّةِ الإمكانِ على خِلافِ عادتِها على الأصحّ)[3].

المُعتَدّةُ بالأقراءِ إذا طُلِّقَت في الطُّهرِ حُسِبَ باقي الطُّهرِ قُرْءاً، وإن طُلِّقَت في

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٣٦ برقم (٧٠٥).

(٢) في «الوجيز»: (مُحتوَش بحيض فلا أقل).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٠.

فِي مُدَّةِ الإِمكانِ حُكْمُ غَيرِهَا، وإن قُلنا: إنَّ القُرءَ الطُّهرُ المُحتَوَشُ بدَمَينِ فأقَلُّ مُدَّةِ الإِمكانِ[١] في حَقِّهَا ثَمانيةٌ وأربَعُونَ يَوماً ولَحظَةٌ، وذَلِكَ بأن تَطلُقَ في آخرِ جُزءٍ مِن طُهرِهَا، وتَحيضَ يَوماً ولَيلة وتَطهُرَ خَمسةَ عَشَرَ يَوماً، ثمّ تَحيضَ يَوماً ولَيلة وتَطهُرُ خَمسةَ عَشَرَ يَوماً، ثمّ تَحيضَ يَوماً ولَيلة وتَطهُرُ خَمسة عَشَرَ يَوماً[٢] وتَطعَنُ فِي الحَيضِ، وذَلِكَ ثَلاثُ حِيَضٍ وثَلاثة أطهارٍ، وإن طُلِّقَت فِي الحَيضِ فأقَلُّ مُدَّةِ الإِمكانِ سَبعة وأربَعُونَ يَوماً ولَحظَة، وذَلِكَ بأن نُقَدِّرَ وقُوعَ الطَّلاقِ في آخرِ جُزءٍ مِنَ الحَيضِ، ويَظهَرُ تَصويرُهُ فيما إذا عُلِّقَ الطَّلاقُ بآخرِ جُزءٍ مِنَ الحَيضِ ثمّ تطهُرُ خَمسةَ عَشَرَ يَوماً، وتَحيضُ يَوماً ولَيلة، وتَطهُرُ خَمسةَ عَشَرَ يَوماً، وتَحيضُ يَوماً ولَيلة، وتَطهُرُ خَمسة عَشَرَ يَوماً[٣] وتَطعَنُ فِي الدَّم.

ولَحظَةُ الطَّعنِ فيها ما ذَكَرنا فيما إذا طُلِّقَت في الطُّهرِ، ولا يُحتاجُ هاهُنا إلى تَقديرِ لَحظَةٍ في الأَوَّلِ بخِلافِ ما إذا كانَ الطَّلاقُ في الطُّهرِ، فإنَّ اللَّحظَةَ تُحتَسَبُ قُرءاً، هذا حُكمُ الحُرَّة.

وأمّا الأَمةُ فإن طُلِّقَت في الطُّهرِ[٤] فأقَلُّ مُدَّةِ الإِمكانِ في حَقِّها سِتّةَ عَشَرَ يوماً[٥] ولَحظَتانِ، وإن طُلِّقَت ولم تَحِض قَطّ، ثمّ ظَهَرَ بها الدَّمُ بعدَ الطَّلاقِ وقُلنا: القُرءُ الطُّهرُ المُحتَوَشُ بدَمَينِ؛ فأقَلُّ مُدّةِ الإمكانِ في حَقِّها اثنانِ وثَلاثُونَ يَوماً ولَحظة، وإن طُلِّقَت في الحَيضِ فالأَقَلُّ واحِدٌ وثَلاثُونَ يَوماً ولَحظة.

إذا تَقَرَّرَ ذلكَ، فإن لم يَكُن للمُطَلَّقةِ عادَةٌ في الطُّهرِ والحيضِ مُستقيمة،

---

(١) من قوله: (حكم غيرها) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) من قوله: (ثم تحيض) إلى هنا سقط من (ز).

(٣) من قوله: (يوماً وتحيض) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) في (ع): (الطعن).

(٥) في (ع): (سبعة عشر يوماً)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/١٩٥).

ويدخُلُ في هذه الحالة التي لم تَحِض قطُّ ثمّ بدا حَيضُها، والتي لَها عاداتٌ مُضطَّربة أو كانَت لَها عادة مُستقيمة دائِرة على الأقَلِّ حَيضاً وطُهراً، فيُقبلُ قولُها إذا ادَّعَت انقِضاءَ الأقراءِ في زَمانِ الإمكانِ مَعَ يَمينِها، فإن نَكَلَت حَلَفَ الزَّوجُ وكانَ له الرَّجعة، وإن كانَت لَها عادة مُستقيمة دائِرة على ما فوقَ الأقَلِّ فتُصَدَّقُ في انقِضاءِ العِدّة على وَفقِ العادة، وإن ادَّعَت الانقِضاءَ بما دُونَها فوجهان:

أصحهما ـ عند الأكثرين ـ: أنّها تُصَدَّقُ باليَمينِ أيضاً؛ لأنّ العادة قد تتغيَّر.

والثاني: المَنع؛ للتُّهمة، وعن الشَّيخ أبي مُحمَّدٍ أنه المَذهَب، قالَ القاضي الرُّوياني: وهو الاختيارُ في هذا الزَّمان[١].

وإذا قالَت لَنا امرأة: «انقَضَت عِدّتي»، فالواجِبُ أن نَسألَها عن حالِها، كَيفَ الطُّهرُ وكَيفَ الحَيض؟ ونُحلِّفُها عندَ التُّهمة؛ لِكثرةِ الفَساد، هذا لَفظُه.

وإذا ادَّعَتِ المَرأةُ انقِضاءَ العِدّة لِما دُونَ زَمانِ الإمكانِ ورَدَدنا قولَها فجاءَ زَمانُ الإمكان، نُظِر: إن كذَّبَت نَفسَها أو قالَت: «غَلِطتُ وابتَدأتُ دَعوى الانقِضاء»، صُدِّقَت بيمينِها، وإن أصَرَّت على الدَّعوى الأُولى فهَل نُصَدِّقُها الآن؟ فيه وجهان:

أصحهما: نَعَم، وإصرارُها على ما سَبَقَ يَتضَمَّنُ دَعوى الانقِضاءِ الآن[٢]، والزمانُ زمانُ الإمكان، وشُبِّهَ الخِلافُ بخِلافٍ فيما إذا ادَّعى المَخرُوصُ عليه في الزَّكاةِ غَلَطاً مُتفاحِشاً ورَدَدنا قولَه في القَدرِ[٣] الفاحِش، هل نَقبلُه في القَدرِ الذي يقعُ مِثلُه في الخَرص[٤]؟

(١) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ذكر مثله في «الروضة» أيضاً، ومقتضاه أنَّ الحكم بالانقضاء هو المعمول به لكن نص الشافعي في «الأم» على خلافه». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤٥).

(٢) في (ع): (وإن أصرت)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ١٩٥).

(٣) في (ع): (في الرد).

(٤) انظر ما سلف (٤/ ٢٣٢).

قال:

(وإذا وَطِئَهـا بعـد قُرئَـين استأنفت ثلاثـةَ أقـراءٍ ولا رجعةَ إلا في الأول منها، وإن أحبَلَها فوضَعَت رجعَت إلى بقيةِ الأقراءِ على وجه، وفيها الرَّجعة، وهل تَثبُتُ في مُدّةِ الحمل؟ فيه وجهان)[1].

مقصودُ الفصل: بيانُ أنّ الرَّجعةَ تختصُّ بعِدّة الطَّلاق، وإن فُرِضَ فيها وطءٌ وطالَت بسَبَبِهِ العِدّة، فإذا وطِئَ الزَّوجُ الرَّجعيةَ في العِدّة فعليها أن تستأنفَ ثلاثة أقراءٍ من وقتِ الوطء، ويَدخُلُ فيها ما بَقي مِن عِدّة الطَّلاق فإنّ العِدّتَين من شخصٍ واحدٍ تتداخلان، ولا تثبُتُ الرَّجعة إلا في الباقي من عِدّة الطَّلاق، فإن وقع الوطءُ بعد قُرئَين فإنّما تَثبُتُ الرَّجعةُ في القُرءِ الأوَّلِ من الثَّلاثة المُستأنفة، وهو الثالثُ من عِدّة الطَّلاق[2]، وإن كانَ بعد قُرءٍ فله الرَّجعة في القُرءَين الأوَّلين من الثلاثة، ويجوزُ له تجديدُ النكاحِ فيما زادَ بسَبَبِ الوطءِ ولا يجوزُ لغيره.

ولو أحبَلَها بالوطءِ اعتدَّت عن الوطءِ بالوضع، وفي دُخولِ ما بَقي من عِدّة الطَّلاقِ في عِدّة الوطءِ وجهان:

أحدهما: يَدخُل، وبوَضعِ الحملِ تَخرُجُ عن العِدّتين؛ لأنّ المقصودَ الأصليَّ بَراءةُ الرَّحِم، وهما عِدّتانِ مِن شخصٍ واحدٍ فتتداخلان.

والثاني: لا يَدخُل؛ لأنّهما عِدّتانِ مُختلِفتا الجِنسِ ولا تداخُلَ مع اختلاف الجِنس، والأوَّلُ أشبه، وبه أجاب بعضُ المُتأخِّرين[3].

---

(١) الغزالي، «الوجيز» ص ٣٠٠.

(٢) من قوله: (فإن وقع) إلى هنا سقط من (س).

(٣) في (ع): (الشارحين).

التفريع:

إن قُلنا بدُخُولِ الثاني[1] في عِدّة الوَطءِ، فهل له الرَّجعة في مُدّة الحمل؟ فيه وجهانِ مَذكُورانِ في «التَّهذيب»:

أحدهما: لا؛ لأنها عِدّة الوَطء، وعِدّة الطَّلاق كأنّها انقَطَعَت بالوَطءِ وسَقَطَت.

وأظهرهما: نَعم[2]؛ لوقوعِها عن الجِهتَينِ كالباقي مِن الأقراءِ عند التَّداخُلِ، إلا أنّ ذلك يَتبَعَّض، ومُدّة[3] الحَملِ لا تَتبَعَّض.

وإن قُلنا: لا تَداخُل، فقد انقطَعَت عِدّة الطَّلاق، فإذا وَضَعَت رَجَعَت إلى بَقيّةِ الأقراء، وللزَّوجِ الرَّجعة في البَقيّةِ التي يَعُودُ إلَيها بعد الوَضع، وفي ثُبوتِها قبلَ الوَضع وجهان:

أحدهما: لا تَثبُت؛ لأنّها في عِدّة وَطءِ الشُّبهة.

وأصَحُّهما ـ على ما ذُكِرَ في «التَّتمّة» ـ: الثُّبوت؛ لبَقاءِ[4] عِدّة الطلاقِ عليها وثُبوتِ الرَّجعةِ فيها[5]، ومِن البَعيدِ أن تكُونَ المرأةُ بائِنةً ثمّ تَصيرَ رَجعية، ولأنه إذا راجَعَها تَسقُطُ العِدّة، والعِدّة التي لا تبقى بعد المُراجعة لا تَمنَعُ مِنَ المُراجعة.

---

(١) في (ي): (الباقي).

(٢) في (ع) و(س): (يمتاز).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١١٦).

(٤) في (ع): (لتباعد).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٣٤.

ولو بأن بانقِضاءِ العِدّة مِن غَيرِ رَجعة بَينُونتُها مِن وقتِ الطَّلاقِ لَبانَ عَدَمُ وقوعِ الطَّلاقِ[1]، كما لو أسلم أحَدُ الزَّوجَين بعدَ الدُّخولِ وطَلَّقَها في مُدّةِ العِدّة ومَضَت ولم يُسلِم المُتخَلِّف، فإنه يَتبَيَّنُ أنّ الطَّلاقَ لم يَقَع، وإن راجَعَها بعدَ الوَطءِ فالنَّصُّ وُجُوبُ المَهرِ أيضاً، والنَّصُّ فيما إذا ارتَدَّتِ المَرأةُ بعد الدُّخولِ فوَطِئَها الزَّوجُ في مُدّةِ العِدّة وعادَت إلى الإسلامِ أنه لا مَهر، وكذا لو أسلم أحَدُ الزَّوجَينِ المَجُوسيين أو الوَثَنيينِ ووَطِئَها ثم أسلَمَ المُتخَلِّفُ قبلَ انقِضاءِ العِدّة[2].

وللأصحابِ طَريقان:

أحدهما ـ وبه قالَ الإصطَخري[3] ـ: أنّ المَسألَتَينِ[4] على قولَينِ بالنَّقلِ والتَّخريج:

أحَدُهما: وُجُوبُ المَهرِ؛ لوقوعِ الوَطءِ في حالِ ظُهُورِ الخَلَلِ وحُصُولِ التَّحَيُّزِ بَينَهما.

والثاني: المَنع؛ لارتِفاعِ الخَلَلِ آخِراً وعَودِها إلى صُلبِ النكاحِ، وحكى القاضي ابنُ كَجٍّ: أنّ أبا الحُسَينِ قال: وجَدتُ القولَينِ مَنصُوصَين.

والطريقُ الثاني: القَطعُ بظاهِرِ النَّصَّين[5]، والفَرقُ أنّ أثرَ الطَّلاقِ لا يرتَفِعُ بالرَّجعة؛ بل يَبقى نُقصانُ العَدَد، فيَكُونُ ما بعدَ الرَّجعة وما قبلَ الطَّلاقِ بمَثابة عَقدَينِ مُختَلِفَين، وأثَرُ الرِّدّةِ وتَبديلِ الدِّينِ يَرتَفِعُ بالاجتماعِ في الإسلامِ، فيكونُ الوَطءُ مُصادِفاً للعَقدِ الأوّل، والظاهِرُ هاهُنا: وُجُوبُ المَهرِ، وفي تَبديلِ الدِّينِ المَنعُ، وإن ثَبتَ الخِلاف.

---

(١) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٤.

(٢) انظر: المزني، «المختصر» ص١٨٦.

(٣) في (ع): (الأصحاب).

(٤) في (ي): (المسألة).

(٥) من قوله: (القولين) إلى هنا سقط من (ع).

الرابعة: في صِحَّة مُخالَعةِ الرَّجعيةِ قولانِ مذكُورانِ في الأصلِ، والشَّرحُ في كِتابِ الخُلع[١]، والجديدُ الصِّحَّة، ويَصِحُّ الإيلاءُ عنها والظِّهارُ واللِّعانُ[٢]، ويَلحَقُها[٣] الطَّلاق، وإذا ماتَ أحَدُهما وهي في العِدَّة ورِثَه الآخر، وتَجِبُ نَفقتُها في العِدَّة كما في صُلبِ النكاح، وهذه الأحكامُ مُعادةٌ[٤] في أبوابِها.

ولو أرسَلَ الطَّلاقَ على زَوجاتِه فقال: «نِسائي أو زَوجاتي طَوالق» وقد طَلَّقَ واحِدة طَلقة رَجعيّة، هل تَطلُق؟ فيه وجهان، ويُقال: قولان: مَنصُوصٌ[٥] ومُخرَّج:

أصحهما ـ وهو المَنسُوبُ إلى النَّصِّ، وبه قَطَعَ الشَّيخُ أبو مُحمَّد ـ: أنها تَطلُق، وهي زَوجَتُه بدَليلِ الأحكامِ المَذكُورة.

والثاني: المَنع؛ لاضطِرابِ العَقدِ في حَقِّها.

وقد قيل: مأخذُه مِنَ الخِلافِ فيما إذا قال: «عَبيدي أحرار»، هل يَدخُل المُكاتَبونَ فيه؟ قال الإمام: وقد يُفرَّقُ بأنّ الكِتابة تُوقِعُ حَيلُولة لازِمة مِن جِهة السَّيِّد، والطَّلاقُ الرَّجعيُّ بخِلافِه[٦].

الخامسة: سَنذكُرُ وجهَينِ في وُجُوبِ الاستبراءِ إذا اشترى[٧] زَوجَته الرَّقيقة

---

(١) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٧٨.

(٢) سقطت من (ع).

(٣) في (ز): (واللعان يلحقهما).

(٤) سقطت من (ع) و«الوجيز» و(س)، وانظر: الغزالي، «الوجيز» ص٣٠٢، ٣٠٧، ٣١٦.

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٢٧٦).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٥٠- ٣٥١).

(٧) في (ع): (استبرأ).

والاضطراب[١]، وعن وُجُوبِ المَهرِ بأنه مَمنُوعٌ مِنَ الوَطءِ؛ لخَلَلٍ واضطرابٍ وقَعَ في العَقدِ، فإذا وطِئَ ولم يَجعَل ذلك رَدّاً وإصلاحاً للتَّشعث[٢] كانَ كَوَطءِ شُبهةٍ يَتَّفِق، قال: وأمّا إفسادُ المُخالَعة؛ فليس ذلك لزَوالِ المِلك، ولو كانَ لِزَوالِه لَما لَحِقَها بالطَّلاقِ بغَيرِ عِوَضٍ أيضاً، وأمّا وُجُوبُ الإشهادِ فمُستَنَدُه ظاهِرُ الآيةِ على ما تَقدَّم.

واختارَ صاحِبُ الكِتابِ في «البَسيط»[٣]: القولَ بزَوالِ المِلك، واعتَذَرَ عن عَدَمِ وُجُوبِ الحَدِّ بأنَّ سَلطَنَةَ الرَّدِّ قائِمةٌ فيَنتَهِضُ شُبهةً، وعن عَدَمِ وُجُوبِ الإشهادِ بأنه في الرَّجعةِ مُستَغنٍ عن رِضا المَرأةِ وعن الوَليِّ[٤]، وكَما لا تَلتَحِقُ الرَّجعةُ بالنكاحِ فيهما لا يَلتَحِقُ بالنكاحِ في اعتبارِ[٥] الشُّهُودِ وصِحَّةِ الخُلعِ لدَفعِ سَلطَنَتِه وولايته، وكَفَت تلكَ السَّلطَنَةُ لِوقوعِ الطَّلاقِ؛ لِفائِدةِ تَنقيصِ العَدَدِ، وكذلكَ لِصِحَّةِ الإيلاءِ والظِّهارِ وثُبُوتِ الميراث، وأنتَ إذا نَظَرتَ في المَسائِلِ وفيما هو الأظهَرُ مِنَ الصُّوَرِ المُختَلَفِ فيها لم تُطلِقِ القولَ بتَرجيحِ زَوالِ المِلكِ ولا بَقائِه.

وقولُهُ في الكِتاب: (وهي مُحرَّمَة الوَطء)، مُعلم بالحاءِ والألِف، وقولُه: (ولكن لا حَدّ)، بالواو، وقولُه: (وقيل: فيه قولان بالنَّقلِ والتَّخريج)، بعد رواية النَّصَّين[٦]، يُفهِم الطَّريقةَ الأُخرى المُقَرِّرةَ للنَّصَّين وإن لم يُصَرِّح بها.

---

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: المختار ما اختاره الرافعيّ أنّه لا يُطلَق ترجيح، ونظيره القولان في أن النَّذرَ يُسلك به مسلك واجب الشرع أم جائزه؟ وأنّ الإبراء إسقاط أم تمليك؟ ويختلف الراجح بحسب المسائل لظهور دليل أحد الطرفين في بعضها وعكسه في بعض. والله أعلم». «الروضة» (٦/١٩٨).

(٢) في (ز): (وإصلاحاً للتشعث)، وفي (ع): (وإصلاحاً للتشعيب).

(٣) في (ي) و(ع) و(س): (الوسيط).

(٤) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص١٩٣.

(٥) في (س): (في عدم اعتبار).

(٦) في (ع): (التصديق).

قال:

«وإذا ادَّعى أنه راجَعَ قبلَ انقضاءِ العِدّةِ وأنكَرَت، فالقولُ قولُها؛ إذ الأصلُ عَدَمُ الرَّجعة. وقيل: هو المُصَدَّق؛ إذ الأصلُ بقاءُ النكاح.

ولو قال: «راجَعتُكِ الآن» فقالَت: «انقَضَت عِدَّتي بالأمس» وأنكَر، أو قالَت: «انقَضَت عِدّتي» فقال: «راجَعتُكِ بالأمس» وأنكَرَت؛ فالخلافُ جارٍ، والأظهرُ أنّ القولَ قولُها؛ لأنّ الزوجَ يَقدِرُ على الإشهاد؛ ولأجلِ هذا يُستَحَبُّ الإشهادُ له، وهي مُؤتَمَنةٌ على رَحِمِها.

ولو قالَ قبلَ انقضاءِ العِدّة: «راجَعتُكِ بالأمس» وأنكَرَت؛ فالصحيحُ أنّ القولَ قولُه؛ لقُدرتِه على الإنشاء. فإن صَدَّقناها فالصَّحيحُ أنّ إقرارَهُ لا يُجعَلُ إنشاءً؛ بل عليه الإنشاءُ إن أراد»[1].

إذا ادَّعى الرَّجعةَ في العِدّةِ وأنكَرَتِ المَرأة، لم يَخلُ إمّا أن يقَع هذا الخِلافُ قبلَ أن تَنكِحَ زَوجاً آخَرَ أو بَعدَه.

القِسمُ الأول: أن يقَع قبلَ أن تَنكِحَ زَوجاً آخَر، فإمّا أن تَكُونَ العِدّة مُنقَضيةً أو باقية.

الحالَةُ الأُولى: إذا كانَتِ العِدّةُ مُنقَضيةً وادَّعى الزَّوجُ سَبْقَ الرَّجعة، وادَّعَت هي سَبْقَ انقضاءِ العِدّة؛ فلهذا الاختِلافِ صُوَر:

إحداها: أن يَتَّفِقا على وقتِ انقِضاءِ العِدّة كيوم الجُمُعة، وقالَ الزَّوج: «راجَعتُ يَومَ الخميس»، وقالَت: «بَل راجَعتَ يَومَ السَّبت»، فالقولُ قولُها مَع يَمينِها؛ لأنّ وقتَ

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠١.

وَذَكَرنا في آخرِ نكاحِ المُشرِكاتِ طريقَين فيهما للأصحاب[١]:

أَحَدُهما: أنّ المَسألةَ[٢] على قولَين، وكَلامُ الإمامِ[٣] في هذه الصُّورةِ يُوافِقُ هذه الطَّريقةَ، فإنه حَكَى وجهَين عن روايةِ الشَّيخِ أبي مُحَمَّد:

أَحَدُهما: أنّ القولَ قولُ الزَّوجِ استِبقاءً للنكاحِ؛ ولأنّ الأَصلَ بقاءُ الرَّجعة.

والثاني: أنّ القولَ قولُها؛ لأنّها تُخبِر عمّا لا مُطَّلَعَ عليه إلا مِن جِهتِها[٤]، فلا بُدَّ مِن ائتِمانِها وتَصديقِها فيه، والزَّوجُ يُخبِرُ عن الرَّجعةِ ولا ضَرورةَ إلى تَصديقِه؛ لِتَمَكُّنِه مِنَ الإشهادِ على الرَّجعة.

والطَّريقُ الثاني ـ وهو الأَصَحُّ ـ: أنّ النَّصَّينِ مُنَزَّلانِ على حالَين، فحَيثُ قال: تُصَدَّقُ الزَّوجةُ؛ أرادَ إذا ما اتَّفَقا على وقتِ العِدّةِ واختَلَفا في أنّه هل راجَعَ قَبلَه؟ وكذلِكَ الحُكمُ في مَسألةِ الإمامِ[٥]، وحَيثُ قال: يُصَدَّقُ الزَّوجُ؛ أرادَ ما إذا اتَّفَقا على وقتِ الإسلامِ واختَلَفا في وقتِ انقِضاءِ العِدّةِ، وكذلِكَ الحُكمُ في مَسألةِ الرَّجعة[٦].

وذَكَرنا أنّ المَحكيَّ عن ابنِ سُرَيجٍ وأبي إسحاقَ، والمَرضيَّ عندَ الشَّيخِ أبي حامِدٍ وأصحابِه، وعلى ذلك جَرى صاحِبُ «التَّهذيب»[٧] وغَيرُه: أنّ النَّظَرَ إلى

---

(١) سقطت من (ي) و(ع) و(س).
انظر ما سلف (١٣/ ٥٢٥).

(٢) في (ي) و(ع) و(س): (المسألتين).

(٣) قوله: (وكلام الإمام) سقط من (ع).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٦٤).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٦٤).

(٦) من قوله: (فحيث قال) إلى هنا زيادة من (ع).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٢٠).

السَّبق، والسابقُ المُصَدَّق، فإن قالَت هي أوَّلاً: «انقضَت عِدَّتي» ثمَّ قالَ الزَّوج: «كُنتُ[1] راجَعتُكِ قبلَ انقِضاءِ العِدَّة» فهي المُصَدَّقةُ بيمينِها، وإن قالَ الزَّوجُ أوَّلاً: «راجَعتُكِ قبلَ انقِضاءِ عِدَّتِك» ثمَّ قالَت: «بل بعدَ انقِضائِها»[2]، فعنِ القَفّالِ ـ وبه أخذَ صاحِبُ «التَّهذيب»[3] و«التَّتِمّة»[4] ـ أنه يُنظَرُ؛ إن تَراخى قولُها عن قولِهِ فالمُصَدَّقُ الزَّوج، ويُجعَلُ كأنَّ عِدَّتَها قد انقضَت قُبَيلَ كَلامِها، وإن اتَّصَلَ قولُها بقولِه فهي المُصَدَّقة بيمينِها؛ لأنَّ الرَّجعةَ قوليّة، فيُجعَلُ قولُه: «راجَعتُك»، كإنشاءِ الرَّجعةِ في الحال، وانقِضاءُ العِدّة ليس بشَيءٍ قَوليّ، فقولُها: «انقضَت عِدَّتي» إخبارٌ عن أمرٍ كانَ مِن قَبل، فكأنَّ قولَه: «راجَعتُك» صادَفَ انقِضاءَ العِدَّةِ فلا يَصِحّ.

وإذا اعتبرنا السَّبقَ إلى الدَّعوَى، فلو وقَعَ كَلامُ الزَّوجَينِ مَعاً؛ فعن ابنِ سُرَيج وهو الجَوابُ في «التَّهذيب» وغيرِه: أنَّ القولَ قولُها[5]، وكأنَّ الرَّجعةَ صادَفت انقِضاءَ العِدَّة أو تأخَّرَت عنه، ويَجيءُ على قياسِ ما ذكَرَهُ الإمامُ فيما سَبَقَ وجه: أنَّ القولَ قولُه.

وفي «الشّامِل»: أنَّ القاضيَ أبا الطَّيِّبِ رَوى وجهاً: أنه يُقرَعُ بينَهما ويُقَدَّمُ قولُ[6] مَن خَرَجَت قُرعَتُه[7].

---

(١) لفظة (كنت) زيادة من (ي).

(٢) في (ي): (انقضاء عدتي).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٢١).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٣٧ – ٢٣٨ برقم (٧٥).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٢١).

(٦) لفظة: (قول) سقطت من (ز).

(٧) انظر: ابن الصَّباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٦، وأبا الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ١٠٥٩).

وبقوله: (أو قالت: انقضت عِدَّتي، فقال: راجعتُكِ بالأمس) ما إذا اتَّفقا على وقتِ انقِضاءِ العِدَّة، واختلَفا في وقتِ الرَّجعة.

والخِلافُ في أنّ القولَ قولُهُ أو قولُها شامِلٌ للصُّوَرِ جميعاً على ما قدَّمناه، لكنهُ قال: والأظهرُ أنّ القولَ قولُها[1]، وسياقُ الكَلامِ يقتضي ترجيحَ هذا الوَجهِ في الصُّوَرِ كُلِّها، وهو غيرُ مُساعَدٍ عليه فيما إذا اتَّفقا على وقتِ الرَّجعة واختلَفا في وقتِ انقِضاءِ العِدَّة، بل الظّاهِرُ أنّ القولَ قولُه، وكذا إذا لم يَتَّفِقا على وقتٍ واحِدٍ مِنهما، والظّاهِرُ تصديقُ مَن يَسبِقُ إلى الدَّعوَى، ولم يَتعرَّض لَه في الكِتاب.

والثاني: نَقَلَ المُزَني عن الشّافِعيِّ رحمهما الله تعالى أنه لو قال: «راجعتُكِ اليَوم»، فقالَتِ المَرأة: «انقضَت عِدَّتي قبلَ رَجعتِك» تُصدَّقُ المَرأة[2]، واعترَضَ بأنه لم يُوجَد مِن واحِدٍ مِنهما دَعوى انقِضاءِ العِدّة حتّى حَصلَتِ المُراجعَة باتِّفاقِهِما، فينبَغي أن يُصدَّقَ الرَّجُل، وحَمَلَ الأصحابُ النَّصَّ على ما إذا اتَّصلَ كَلامُها بكَلامِه، وقالُوا: قولُه: «راجعتُكِ» إنشاء، وقولُها: «انقضَت عِدَّتي إخبار» فيكُونُ الانقِضاءُ سابِقاً على قولِها، وقد سَبَقَ ما يَقرُبُ مِن هذا أو هو هو.

القِسمُ الثاني ـ ولم يَذكُرهُ في الكِتاب ـ: أن يقَعَ الاختِلافُ بعد ما نَكَحَت زَوجاً آخَر، فإذا نَكَحَت بعد مُضيِّ العِدّة زَوجاً، ثُمَّ جاءَ الأوَّلُ وادَّعى الرَّجعة، وعَذَرَها في النكاحِ بجَهلِها في الرَّجعة[3]، أو نَسَبَها إلى الخيانة والتَّلبيس، نُظِر: إن أقامَ عليها بيِّنة فهي زَوجة الأوَّل، سَواءٌ دَخَلَ بها الثاني أو لم يَدخُل، وعن مالِكٍ رحمه الله تعالى: أنه إن دَخَلَ بها فهي زَوجة الثاني، وإن لم يَدخُل بها فعنه رِوايتانِ

---

(١) في (س): (قوله).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص ٢٠١.

(٣) من قوله: (وعذرها) إلى هنا سقط من (ع).

في أنَّها للأوَّلِ أو للثاني[1]، ويَجِبُ لَها مَهرُ المِثلِ على الثاني إن دَخَلَ بها، وإن لم تَكُن بيِّنة وأرادَ التَّحليفَ فتُسمَعُ دَعواهُ على الزَّوجة، ويَجيءُ فيه خِلافٌ بناءً على أنَّ إقرارَ المَرأةِ بالنكاح غَيرُ مَقبُول، والظاهر: القَبُول، وهَل تُسمَعُ الدَّعوى على الزَّوج الثاني؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّ الزَّوجة لَيسَت في يَدِه، وهذا ما ذَكره الإمامُ أنه المَذهَب[2].

والثاني: تُسمَع؛ لأنَّها في حَبالَتِه وعلى فِراشِه، وبِه أجابَ المَحامِلي[3] وغَيرُهُ مِنَ العِراقيِّين.

فإن قُلنا: لا تُسمَعُ الدَّعوى عليه فتَتَعَيَّنُ هي للدَّعوَى، وإذا ادَّعى عَلَيها، فإن أقَرَّت لَهُ بالرَّجعة لم يُقبَل إقرارُها على الثاني، بخِلافِ ما إذا ادَّعى على امرأةٍ في حَبالَةِ رَجُلٍ أنَّها زَوجَتُهُ فقالَت: «كُنتُ زَوجةً لَكَ فطَلَّقتَني» حيثُ يَكُونُ ذلك إقراراً له، وتُجعَلُ زَوجةً له.

والقَولُ قولُهُ في أنه لم يُطَلِّقها؛ لأنَّ هناكَ لم يَحصُل الاتِّفاقُ على الطَّلاقِ وهاهُنا حَصَلَ، والأصلُ عَدَمُ الرَّجعة[4]، وتَغرَم المَرأةُ للأوَّلِ مَهرَ مِثلِها؛ لأنَّها

---

(١) انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٩٢، ابن رشد (الحفيد) «بداية المجتهد» (٣/ ١٦٤)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢١٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٥٥).

(٣) انظر: المحامليّ، «اللباب» ص٣٣٢.

(٤) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما ذكره في آخر كلامه من تسليم المرأة على الأول قد تابعه عليه في «الروضة» أيضاً وكيف يستقيم ذَلِكَ مع أنه قد سبقه تعلق حق الأول». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤٦).
وقال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «يجب تقييده بما إذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هي تحته، فأما إذا أقرت ثم قالت لمن ادعى كذلك، فإنها لا تنزع منه جزماً، لأنه يؤدي إلى إبطال حق من أقرَّت له قبل ذَلِكَ بإقراره بعده، وكذلك لو كان له نكاح من هي تحته ثابتاً بالبينة فإنها لا تنزع بالإقرار المذكور». «الاعتناء» (مخطوط) (٢/ ٦٠٨).

قال رحمه الله تعالى:

(ومهما أنكرت المرأة[1] الرَّجعة ثم أقرَّت صُدِّقت، وإن كانَ في إنكارِها إقرارٌ بالتحريم؛ لأنها جحدت حَقَّ الزَّوج ثم أقرَّت فرجح جانِبه. ولو أقرَّت بتحريمِ رَضاعٍ أو نَسبٍ لم يكُن لها الرُّجوع. وإن زَعمت أنها لم ترضَ بعقدِ النكاح ثمَّ رَجعت فالأظهرُ أنه يُقبَل؛ لِحَقِّ الزوج)[2].

إذا أنكرتِ المَرأةُ الرَّجعة أو اقتضى الحالُ تَصديقَها ثمّ رَجعت صُدِّقت في الرُّجوع وقُبِلَ إقرارُها، نَصَّ عليه[3]. ورأى الأصحابُ فيه إشكالًا؛ لأنّ قَضيةَ قولِها الأوَّلِ تَحريمُها عليه، وقَضيةُ الإقرارِ بالتَّحريم أن لا يُقبَلَ مِنها نَقيضُه، كما لو أقرَّت بأنّها بنتُ فُلانٍ مِنَ النَّسَبِ والرَّضاع ثمّ رَجعت وكذَّبت نَفسَها لا يُقبَل رُجوعُها، وتكلَّموا في الفَرقِ مِن وُجوه:

أحدُها: أنّ حُرمة الرَّضاعِ مُؤكَّدة مُؤبَّدة، بخِلافِ حُرمة البَينُونة بانقِضاءِ العِدّة.

والثاني: أنّ الرَّضاعَ يتعلَّقُ بها، فإقرارُها به يَصدرُ عن عِلمٍ وتَحقُّق، والرَّجعة قد تَجري في غَيبةٍ وهي لا تَشعُر، ولا يَبعُدُ أن تُنكِرَ ثمّ تَعرِفَ وتَعترِف.

قالَ الإمام: ولا خيرَ في هذين القولَين[4]، أمّا الأوَّلُ فهو بيانُ التَّفاوُتِ في كَيفيةِ الحُرمة، وأصلُ الحُرمة حاصِلٌ شامِلٌ للصُّورتَين، وأمّا الثاني فالرَّضاعُ يَجري في الصِّغَرِ ولا يَشعُرُ به المُرتَضِع.

---

(١) سقطت من «الوجيز».

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠١.

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٥٦).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٥٧).

والثالث: أنّ الإقرارَ بأخُوّة النَّسَبِ والرَّضاعِ يستَنِدُ إلى أمرٍ ثبوتيّ، وإنكارُ الرَّجعة ـ وإن صُدِّقَت فيه ـ نفيُ شيء، والثُّبوتُ أقربُ إلى العِلمِ والإحاطةِ مِنَ النَّفي، ولذلك كانَ الحَلِفُ في طَرَفِ الثُّبوتِ على البَتّ، وفي النَّفي على[1] العِلم، وإن كانَ كذلكَ كانَ الرُّجوعُ في طَرَفِ الإثباتِ رُجُوعاً عن المُحَقَّقِ المعلُوم، فلا يُقبَل، ولِذلِكَ نَقُول: لو ادَّعَتِ الطَّلاقَ على الزَّوجِ فأنكَرَ ونَكَلَ[2] فحَلَفَت ثمّ رَجَعَت وكذَّبَت نَفسَها لا يُقبَلُ رُجُوعُها؛ لاستِنادِ قولِها على الإثبات.

وأمّا في طَرَفِ النَّفي فكأنه لم يَعلم ثمّ عَلِم، نَعَم لو قال: «ما أتلَفَ فُلانٌ مالي» ثمّ رَجَعَ وادَّعى أنه أتلَف؛ لا يُقبَل؛ لأنّ قولَه: «ما أتلف»، تَضَمَّنَ الإقرارَ على نفسِهِ ببَراءتِه.

والرابع: أنّ الرَّجُلَ إذا ادَّعى حَقّاً فأنكرَته، ثمّ عادَت إلى الاعتِرافِ به وإذا تَوافَقا على ثُبوتِ حَقِّه؛ لَم[3] يَجُز إبطالُه، كما لو ادَّعى أنّها زَوجَتُهُ فأنكَرَت ثمّ أقَرَّت، أو ادَّعى على إنسانٍ قِصاصاً فأنكَرَ[4] ثمّ أقَرّ، بخِلافِ قولِها: «فُلانٌ أخي».

ويجوزُ أن يُعلَمَ قولُه في الكِتاب: (ولو أقَرَّت بتحريمِ رَضاعٍ أو نَسَبٍ لم يَكُن لها الرُّجُوع) بالحاء؛ لِما سيأتي في الرَّضاع[5][6].

ولو زُوِّجَتِ المَرأةُ وهي مِمَّن يُحتاجُ إلى رِضاها فقالَت: «لم أرضَ بعَقدِ النكاح» ثمّ رَجَعَت وقالَت: «رَضيتُ وكُنتُ قد أُنسيتُه» ففيه وجهان:

---

(١) في (ع) زيادة: (نفي).

(٢) سقطت من (س).

(٣) سقطت من (ع).

(٤) من قوله: (ثم أقرّت) إلى هنا سقط من (ز).

(٥) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٣٣، وانظر ما سيرد (١٦/ ٥٢١).

(٦) من قوله: (ويجوز أن) إلى هنا سقط من (ي) و(ع) و(س).

وعن أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى: أن القولَ قولُ الأمة[١]، وبمثله أجاب صاحبُ «التهذيب»، وقال: لا أثر لقول السيد[٢].

وعن نصه في «الأم» أنه لو قال: «أخبرتني بانقضاء عدتها»، ثم إنه راجعها مُكذِّباً لها، فقالت بعد ذلك: «ما كانت عدتي منقضية» وكذَّبت نفسَها فالرجعة صحيحة[٣]؛ لأنه لم يُقِرَّ بانقضاء العدة، وإنما أُخبِرَ عنها، والله أعلمُ بالصواب.

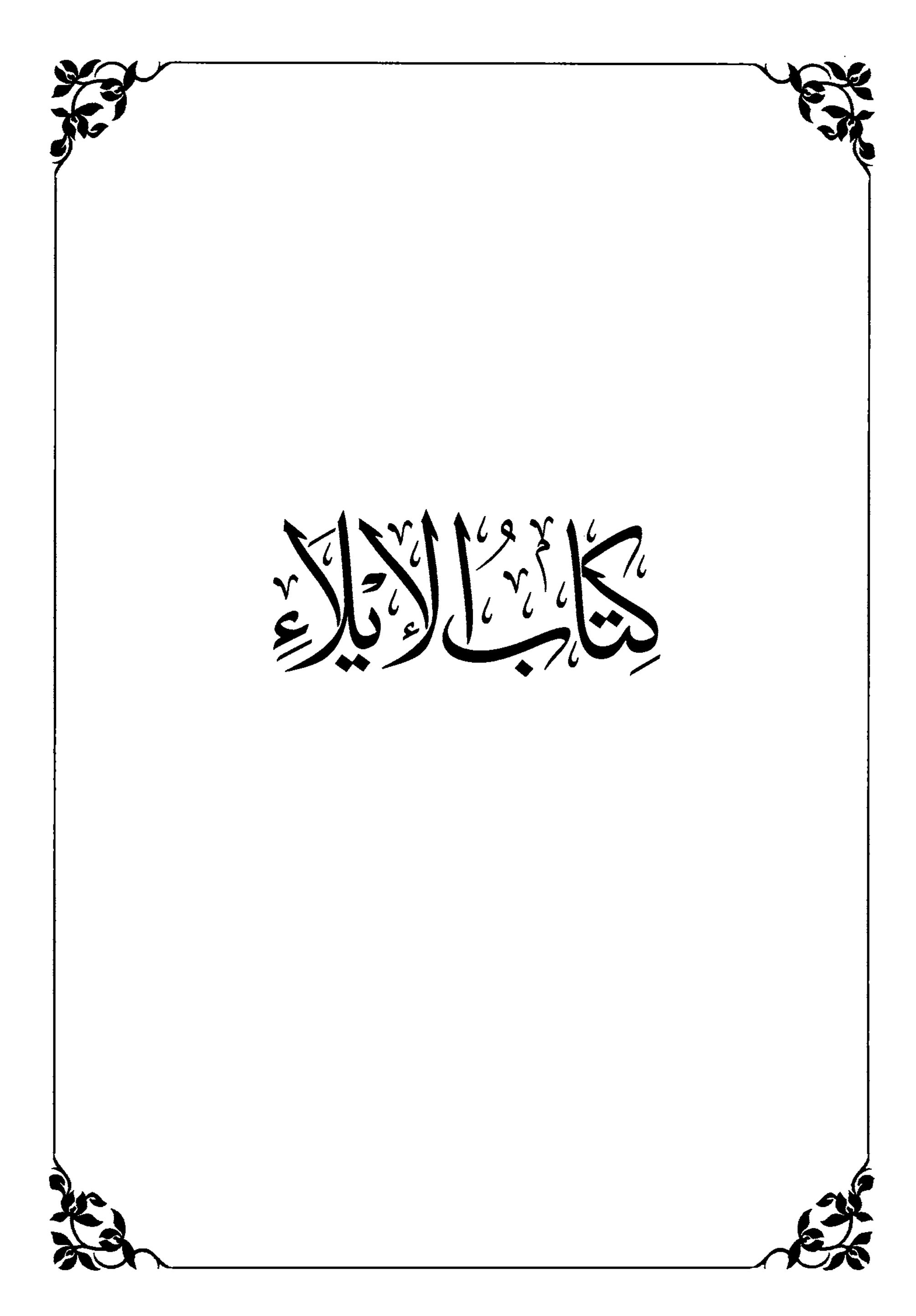
* * *

---

(١) انظر: السرخسي، «المبسوط» (٦/ ٢٤)، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ٧)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ٢٠)، سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٢٤)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢١٢).

(٢) قال النووي رحمه الله تعالى: «قلتُ: واختار الشاشي ما ذكره المتولي، وهو قوي، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٢٠)، وانظر: «التهذيب» (٦/ ١٢٤).

(٣) انظر: الشافعي، «الأم» (٥/ ٣٥٥).



كِتَابُ الإِيلَاءِ

قال رحمه الله تعالى:

(كتاب الإيلاء

وفيه بابان:

الباب الأول: في أركانه

وهي أربعة:

الأول: الحالِف وهو كُلُّ زَوج يُتَصَوَّرُ منه الوِقاع؛ حُرّاً كانَ أو رَقيقاً، مُسلماً أو كافراً، رَجعيّةً كانَت أو في صُلبِ النكاح، كانَ الزوجُ مريضاً أو صحيحاً، خَصيّاً أو مَجبُوبَ بَعضِ الذَّكَر.

وإن جُبَّ جميعُ ذَكَرِه فالنَّصُّ[١] أنه لا يَصِحُّ إيلاؤُه[٢]، وقيل: فيه قولان. وإن آلى ثمّ جُبّ؛ انقَطَعَ الإيلاء وقيل: بطَرْدِ القولَين. ولو قالَ لأجنَبيّة[٣]: «والله لا أُجامِعُك» ثم نَكَحَها لم يكن مُؤلياً)[٤].

الإيلاءُ في اللُّغة: الحَلِف، يُقال: آلى يُؤلي إيلاءً، وتألّى تألّياً. والأليّة: اليَمين، والجَمع: الألايا، مثلُ عَطيّةٍ وعَطايا.

---

(١) في: «الوجيز» و(س): (فالصحيح).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٣).

(٣) سقطت من (س).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٢.

وفي الشَّرع: هو الحَلِفُ على الامتِناعِ مِن وَطءِ الزَّوجة مُطلَقاً أو مُدّة تَزيدُ على أربَعة أشهُر. وكانَ الإيلاءُ طَلاقاً في الجاهِليةِ فغَيَّر الشَّرعُ حُكمَه، والأصلُ فيه قولُهُ تَعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

ولـمّا لم يَكُن بُدٌّ مِن مَعرِفةِ صَحيحِ الإيلاءِ مِن غَيرِ الصحيح ومِن مَعرِفةِ حُكمِ الصَّحيحِ منهُ رُتِّبَ الكِتابُ على بابَين:

أحدهما: في أركانِه، ويَتَبيَّنُ بها صَحيحُه مِن فاسِدِه.

والثاني: في أحكامِ الصحيح.

أمّـا الأركان: فهي أربَعة؛ لأنّ التَّفسـيرَ المَذكُـورَ يَعتَمِدُ حالِفـاً، ومَحلُوفاً به، ومَحلُوفاً على الامتِناعِ عنه، ومُدّةً هي ظَرْفُ[1] الامتِناع.

الرُّكنُ الأول: الحالِف، واعتَبرَ فيه وصفَين:

أحدهما: كَونُه زَوجاً، فلو قالَ لأجنَبية: «والله لا أطَؤُك» تَمحَّضَ ذلك يميناً، حتّى لو وطِئَها قبلَ النكاح أو بَعدَه تَلزَمُهُ كَفّارةُ يَمينٍ ولا يَنعَقِدُ الإيلاء، حتّى إذا نكَحَها لا تُضرَبُ المُدّة.

وفـي «التَّتِمّة» نَقْلُ وجهٌ: أنه يَصيرُ مُؤلياً إذا نـكَحَها[2]؛ لأنّ اليَمينَ باقيةٌ وهي مانِعةٌ مِن الوَطء، فيُحتاجُ إلى دَفع الضَّرَرِ[3]. ونَسَـبَ هذا الوَجهَ ناسِبُونَ إلى روايةِ صاحِـبِ «التَّقريـب»، وبه قـالَ مالِكٌ رحمـه اللهُ تعالـى[4]، والمَذهَـبُ الأوَّل؛ لأنّ

---

(١) في (ز) و(ع): (هي طرف).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢ برقم (٤).

(٣) في (ز): (دفع الضرب)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٠٥).

(٤) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٢٥)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢١٥).

الإيلاءَ يَختَصُّ بالنكاح، فلا يَنعَقِدُ بخِطابِ الأجنَبيةِ كالطَّلاق، ولأنّ ضَرْبَ المُدّةِ والمُطالَبةَ مُتَعَلِّقانِ بالإيلاءِ عن الزَّوجة، قالَ الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، ولَيسَت هذه الصُّورةُ في مَعناه؛ لأنه لا يَتحَقَّقُ قَصدُ الإيذاءِ والإضرارِ وهي أجنَبية.

ولو قالَ لها: «إن تَزَوَّجتُكِ فوالله لا أطَؤك»[١] فهو كتعليقِ الطَّلاقِ بالمِلكِ[٢]، ويَجيءُ فيه خِلافُ أبي حَنيفةَ[٣] رحمَه اللهُ تعالى.

ويَصِحُّ الإيلاءُ عن الرَّجعيّةِ كما يَلحَقُها الطَّلاق، ولا تُحتَسَبُ المُدّةُ عن الإيلاء[٤]؛ وإنما تُضرَبُ مِن وقتِ الرَّجعة؛ لأنّها في زَمانِ العِدّة مُفارَقةٌ جاريةٌ إلى البَينُونة.

وعن أبي حَنيفة وأحمَد رحمهما الله تعالى: أنّ مُدّة العِدّة تُحتَسَبُ مِن مُدّة الإيلاء[٥].

والثاني: تَصَوُّرُ الوِقاع، فمَن جُبَّ جَميعُ[٦] ذَكَرِه إذا آلى هل يَصِحُّ إيلاؤُه؟ فيه اختِلافُ نَصّ[٧]، وذَكَرَ الأصحابُ طُرُقاً:

---

(١) في (ز): (أطؤك)، وفي (ي) و(ع) و(س): (أطاك).

(٢) في (ع) زيادة: (كتعليق الطلاق بالنكاح والعتاق بالملك)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٠٥).

(٣) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٢٢٠، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٣)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ٥٢).

(٤) في (ز): (عن المدة)، وفي (ع): (من وقت الإيلاء).

(٥) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٨، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٢٠)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٢). وانظر: ابن قدامة، «المغني» (١١/ ٢٣ - ٢٤)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٧)، ابن مفلح، المبدع (٨/ ٢٢).

(٦) سقطت من (ع).

(٧) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٣).

أظهرُها: أنّ المَسألة على قولَين:

أحدهما[١]: أنه يَصِحُّ إيلاؤُهُ كما يَصِحُّ إيلاءُ المَريضِ العاجِز؛ لعُمُومِ الآية.

والثاني - وهو اختيارُ المُزَني[٢] -: المَنعُ[٣]؛ لأنه لا يَتَحَقَّقُ منه قَصدُ الإيذاءِ والإضرار؛ لامتِناعِ الأمرِ في نَفسِه، وهذا أصَحُّ على ما ذَكَرَهُ القاضيانِ أبو الطَّيِّبِ والرُّوياني وهو نَصُّهُ في «الإملاء»[٤]، ويُنقَلُ الأوّلُ[٥] عن «الأُمّ»[٦].

والثاني: القَطعُ بالمَنعِ كما في «الإملاء»[٧]، وحُمِلَ ما في «الأمّ» على أنه إذا آلى ثمّ جُبَّ ذَكَرُهُ لا يبطُلُ الإيلاء، وسَنَذكُرُه.

والثالث - حَكاهُ أبو الفَرَجِ السَّرْخَسي -: القَطعُ بالصِّحّة، وحَمْلُ ما في «الإملاء» على أنه لا يُطالَبُ بالوِقاع لِعَجزِه، بخِلافِ إيلاءِ القادِر، وإنما يُؤمَرُ بالفَيئةِ باللِّسانِ بأن يَقُول: «نَدِمتُ على ما قُلت»، وزادَ الشَّيخُ أبو حامِد: «ولو قَدَرتُ لَفَعَلت»، ولا يَقُول: «إذا قَدَرتُ وطِئت»، بخِلافِ المَريضِ بَعدُ إذا طُولِب؛ لأنّ قُدرتَهُ مُتَوَقَّعة.

وإن آلى ثمّ جُبَّ ذَكَرُه فلها الخيارُ بالجَبِّ الطارِئ على الأصَحِّ - على ما سَبَقَ في مَوضِعِه -، فإن لم يُفسَخ ففي الإيلاءِ طُرُق:

---

(١) في (ع): (وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٥.

(٣) في (ي) و(س): (لا يصح).

(٤) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٥.

(٥) سقطت من (ع).

(٦) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٣).

(٧) في (ع): (الإيلاء الأول).

أحَدُها: أنه على القولَينِ في الصُّورة السّابقة؛ إن صَحَّحنا الإيلاءَ هناك بَقي هاهُنا وإلا بَطَل.

والثاني: القَطعُ بأنه لا يَبطُل.

والثالث: القَطعُ بالبُطلان، حَكاهُ الإمام[١].

والأظهَرُ هُناك[٢] طَريقة القولَين، لكنّ الأظهَرَ هاهُنا[٣] بَقاءُ الإيلاء؛ لأنّ العَجزَ عَرَضٌ في الدَّوام، فكانَ قَصدُ الإضرارِ والإيذاءِ صَحيحاً منه في الابتِداء.

واختارَ الإمامُ بُطلانَه وقال: يَستَحيلُ بَقاءُ اليَمينِ مَعَ استِحالة الحِنث[٤]، واحتَجَّ أيضاً بأنه لو بَقيَ الإيلاءُ لكانتِ المُطالَبةُ بالفَيئة[٥] باللِّسان، وهي أن يَقُول: «لولا المانِعُ لوَطِئت»، قال: وهذا عِندي في حُكمِ العَبَثِ الذي لا يَليقُ بمَحاسِنِ الشَّرع، وضَربُ المُدّة لذلك قَبيح[٦].

والأشَلُّ[٧] ومَن بَقي مِن ذَكَرِه بعد الجَبِّ ما دُونَ قَدرِ الحَشَفةِ كالذي جُبَّ جميعُ ذَكَرِه.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٦٨).

(٢) في (ز) و(ي) و(س): (والأظهر هاهُنا).

(٣) لفظة: (هاهنا) سقطت من (ز) و(ي).

(٤) في (ز): (استحالة الجب)، وما أثبته يؤيده ما قاله الإمام في «النهاية» (١٤/ ٤٦٨).

(٥) سقطت من (ع).

(٦) نظر: الإمام، «النهاية» (١٤/ ٤٦٩).

(٧) الأشل: الذي فسدت عروقه فبطلت حركته واستعمله الفقهاء في الذَّكَر لأنه يفسد بذهاب حركته.
انظر مادة: شلل. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٣٢١)، المناويّ، «التوقيف» ص٤٣٧ - ٤٣٨، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (٣/ ٧٤٧).

وإذا كانَتِ المَرأةُ رَتْقاءَ أو قَرْناءَ ففي صِحّةِ الإيلاءِ مِنها الخِلافُ المَذكُورُ في المَجبُوب. قالَ في «الشّامِل»: لكن إذا صَحَّحناهُ لا تُضرَبُ مُدّة الإيلاء؛ لأنّ الامتِناعَ بسَبَبٍ مِن جِهتِها[١]، كما إذا آلى عن الصَّغيرة لا تُضرَبُ المُدّة حتّى تُدرِك. وحُكيَ عن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه تُضرَبُ المُدّة عَقِبَ الإيلاء[٢]، وهذا قَضيةُ ما أورَدَهُ في الكِتابِ في البابِ الثاني على ما سَيأتي.

وفي «شَرحِ مُختَصَرِ الجُوَيني» حِكاية قولٍ عن القَديم: أنه لا يَصِحُّ الإيلاءُ عن الصَّغيرة والمَريضة المُضناة[٣]؛ لامتِناع الجِماعِ كما في الرَّتقاء.

ويُشتَرَطُ وراءَ الوَصفَينِ المَذكُورَينِ كَونُهُ مُكَلَّفاً، فلا يَصِحُّ إيلاءُ الصَّبي والمَجنُونِ كَطَلاقِهما، ولا فرقَ في صِحّة الإيلاءِ بينَ الحُرِّ والرَّقيق، ولا بينَ الحُرّة والرَّقيقة، ولا بينَ الزَّوجَينِ المُسلِمَينِ والكافِرَين، ولا يَنحَلُّ الإيلاءُ بإسلامِ الكافر، خِلافاً لِمالِكٍ رَحِمَه الله تعالى[٤].

وإذا تَرافَعَ إلَينا الزَّوجانِ الذِّمّيانِ وقد آلى الزَّوج؛ فإن أوجَبنا على حاكِمِنا الحُكمَ بَينَهُم حَكَمَ كما يَحكُمُ في المُسلِمين، وإن لم نُوجِب لم يُجبِر الحاكِمُ الزَّوجَ على الفَيئةِ ولا الطلاق، ولا تُطَلَّقُ عليه[٥]، بل لا بُدَّ مِن رِضاه؛ لأنّ الحُكمَ على هذا القولِ إنما يجوزُ بِرِضاهما، فإذا لم يَرضَيا رَدَدناهما إلى حاكِمِهم.

---

(١) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٢٦.

(٢) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٢٢١، الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٨، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٣).

(٣) انظر: ابن الرفعة، «كفاية النبيه» (١٤/ ٢١٧).

(٤) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٣٤).

(٥) قوله: (ولا تطلق عليه) سقط من (ي) و(ع).

ويَصِحُّ إيلاءُ المَريضِ كإيلاءِ الصَّحيح، وكذا إيلاءُ الخَصيِّ والمَجبُوبِ بَعضِ ذَكَرِه إذا بَقِيَ قَدرُ الحَشَفة؛ لأنه قادِرٌ على الجِماع. ويَصِحُّ إيلاءُ العَرَبي بالعَجَميةِ وبالعَكسِ إذا كانَ يَعرِفُ مَعنى اللَّفظ، والحُكمُ فيه على ما بيَّنّا في الطَّلاق.

وقولُه في الكِتاب: (أو مَجبُوبُ بَعضِ الذَّكَر) مَحمُولٌ على ما إذا كانَ قَدرُ الحَشَفة باقياً، وإن كانَ اللَّفظُ مُطلَقاً. وقولُه: (فالصَّحيحُ أنه لا يَصِحُّ إيلاؤُه)، أي: مِنَ الطَّريقَين، واتَّبَعَ الإمامَ في اختيارِ هذا الطَّريق[1]، والظاهرُ عند الأصحابِ طَريقةُ القولَين. وقولُه: (لا يَصِحُّ إيلاؤُه) مُعَلَمٌ بالحاء، فإنَّ أبا حَنيفةَ رحمه الله تعالى يُصَحِّحُه[2].

وقولُه: فيما إذا آلى ثمّ جُبّ: (انقَطَعَ الإيلاء، وقيل: بطَردِ القولَين)، يُعتبَرُ عن الطَّريقة الأُولى، والثالِثة مِنَ الطُّرُقِ التي حَكَيناها في هذه الصُّورة، وإيرادُهُ يُشعِرُ بتَرجيحِ طَريقة المَنعِ على مُوافَقة الإمام[3]، والظاهِر: إثباتُ القولَين، ثمّ الظاهِرُ مِنهُ أنه لا يَنقَطِعُ الإيلاء، وهو الذي أورَدَهُ جَماعة مِنَ الأصحابِ مِنهُم صاحِبُ «التَّهذيب»[4]. وقولُه: (وقيلَ بطَرْدِ القولَين) إنما كانَ يَحسُنُ مَوقِعُه أن لو كانَ المَذكُورُ قَبلَهُ الطَّريقة القاطِعة بعَدَمِ الانقِطاع؛ تَنبيهاً على أنّ هذه الصُّورة أولى ببَقاءِ الإيلاءِ مِن الصُّورة السّابِقة بالصِّحّة لِقُوّة الدوام وتَحقُّقِ قَصدِ الإيذاءِ[5]

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٦٨).

(٢) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص٢٢٠ - ٢٢١، الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٨، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٢٨ - ٢٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٦٨).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤٨).

(٥) في (ع): (الإيلاء).

في الابتِداء[١]، ثمّ يَقُولَ: «وقيلَ بطَرْدِ القولَين» أي: مَعَ هذا التَّفاوُت، فأمّا إذا كانَ المَذكُورُ في هذه الصُّورة الطَّريقَتَينِ المَذكُورَتَينِ في الأُولى بعَينِهِما، فالأحسَنُ أن يُقال: «ولو آلى ثمّ جُبَّ جَرى الطَّريقان».

وقولُه: (لم يَكُن مُؤلياً)، مُعَلم بالواو.

قال:

(الرُّكنُ الثاني: المَحلُوفُ به؛ وهو اللهُ تعالى، أو صِفةٌ مِن صِفاتِه. فإن حَلَفَ بالله، ثم وطِئ؛ لَزِمَته الكَفّارةُ على الجديد[٢]. ولا يختَصُّ الإيلاءُ باليَمينِ بالله على الجديد، بل كُلُّ ما فيه التزام ـ مِن عِتقٍ أو طَلاقٍ أو لُزومِ صَومٍ أو صَدقة ـ عُلِّقَ بالوَطءِ فهو إيلاء[٣].

ولو قال: «إن وطِئتُكِ فللَّه عليَّ صَومٌ أو صَدقة» فهو يَمينُ لَجاج، وفيما يلزمُه فيه ثلاثةُ أقوال)[٤].

الامتناعُ عن الوَطءِ مِن غَيرِ يَمينٍ لا يُثبِتُ حُكمَ الإيلاء؛ سَواءٌ كانَ هناك عُذرٌ أو لم يكن؛ لأنه ليس فيه إيذاءٌ وإضرارٌ يُنصَبُ مانِعاً مِنَ الوَطء. وعن أحمَدَ رحمه الله تعالى: إن لم يَكُن هناك عُذرٌ تُضرَبُ المُدّةُ ويَثبُتُ حُكمُ الإيلاء[٥].

---

(١) قوله: (في الابتداء) سقط من (ز).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٣).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٣).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٢.

(٥) قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «إن تركه مُضِرّاً بها لغير عذر ففيه روايتان: =

والمَحلُوفُ به في الأيمانِ كُلِّها هو الله تعالى أو صِفة مِن صِفاتِه، وبَسطُ القولِ فيه مَوضِعُهُ كِتابُ الأيمان[١].

فإن حَلَفَ بالله تعالى أو صِفة مِن صِفاتِه على الامتِناع مِنَ الوَطءِ المُدّةَ المُعتبَرةَ انعَقد الإيلاءُ بلا خِلاف، ثم إذا وطِئَها وقد طُولِبَ بالفَيئةِ أو الطلاق فالقولُ الجديد ـ وبه قالَ أبو حَنيفةَ[٢] ومالِكٌ[٣] وأحمدُ[٤] رَحمهم الله تعالى[٥] أنه يَلزَمُه كَفّارةُ يَمين؛ لأنه قد حَنِثَ في اليَمينِ بالله تعالى، وقد قال ﷺ: «مَن حَلَفَ على يَمينٍ[٦] فرأى غَيرَها خَيراً منها فلَيأتِ الذي هو خير، وليُكَفِّر عن يَمينِه»[٧].

= إحداهما: لا يلزمه شيء، لأنه ليس بمُؤلٍ فلا يثبت له حكم كما لو تركه لعذر، ولأن تخصيص الإيلاء بحكمه يدل على أنّه لا يثبت بدونه.
والثانية: تضرب له مدة الإيلاء وتوقف بعدها كالمؤلي سواء، لأنه تارك لوطئها مضربها فأشبه المؤلي».
انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٥٣) برقم (٢٥٤)، ابن مفلح، «المبدع» (٨/ ٤)، المرداويّ، «الإنصاف» (٩/ ١٦٩).

(١) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٤٢٣.

(٢) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٧، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ١٩ - ٢٠)، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١١).

(٣) انظر: ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٩١)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٧٩، ابن رشد (الجد) «المقدمات» (٢/ ٤٨١).

(٤) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١١/ ١٤)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٥ - ٨٦)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٧٣ - ٤٧٤).

(٥) من قوله: (إن لم يكن) إلى هنا سقط من (ي) و(ع) و(س).

(٦) في (س): (شيء).

(٧) هذا الحديث رواه عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «يا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بنَ سَمُرَة! لا تَسْأَل الإِمَارة فإنَّك إنْ أُوْتيتَهَا عَنْ مَسْأَلة وُكِلْتَ إِلَيْهَا وإنْ أُوْتيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلة أُعِنْتَ عَلَيهَا، وإذا حَلَفْتَ عَلَى يَمينٍ فرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا فكَفِّر عن يَمْينِكَ وائْتِ الذي هُوَ خَيْر». هذا لفظ البخاري.
انظر تخريجه: البخاري، «الصحيح» (٧/ ٢٧٥) برقم (٦٦٢٢)، مسلم، «الصحيح» (٣/ ١٢٧٣ - ١٢٧) برقم (١٦٥٢).

وفي القديم[1] قولان:

أحدهما: هذا.

والثاني: أنه لا كَفّارة عليه؛ لأنّ الإيلاءَ باقتِضاءِ الفَيئة أوِ الطَّلاقِ مُنتزَعٌ مِن حُكمِ الأيمان، فكأنّ التَّضييقَ عليه بالفَيئة أوِ الطلاقِ قائِمٌ مَقامَ المُؤاخَذة[2]، وأيضاً: قالَ اللهُ تبارَكَ وتَعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وذلِكَ يُشعِرُ بالعَفوِ والصَّفحِ وانتِفاءِ المُؤاخَذة.

وإن وطِئَها قبلَ مُضي المُدّة، فمِنهُم مَن قَطَعَ بوُجُوبِ الكَفّارة؛ لأنه حانِثٌ باختيارِه غَيرُ مَحمُولٍ عَلَيه، والوَعدُ بالمَغفِرة في الآية مُرَتَّبٌ على الفَيئة بعدَ المُدّة، ومنهُم مَن أجرى فيه الخِلافَ وقال إنه مُتبادِرٌ إلى التَّدارُكِ مُعَجِّلٌ لِما يُطالَبُ به في باقي الحالِ فاستَحَقَّ التَّخفيف.

ولو حَلَفَ على أن لا يَطأها أربَعة أشهُرٍ فما دُونَها ثمّ وطئ فعليه الكَفّارة؛ لأنه ليس بمُؤلٍ.

وفي «البَسيط» و«الوَسيط»: أنّ بَعضَهُم أجرى الخلافَ فيه، وهو ضَعيف[3]، وهَل يَختَصُّ الإيلاءُ باليَمينِ بالله تعالى وصِفاتِه؟ فيه قولان:

---

(١) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٢٨٦)، الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٤٠)، الشاشيّ، «الحلية» (٧/ ١٤٨).

(٢) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «والذي قاله في أول كلامه من عدم وجوب الكفارة بعد إسناده إياه إلى الجديد فهو فاحش مخالف لما ذكره في آخره، بل الجديد وهو المعروف في المذهب وجوبها وقد ذكره في «الشرح الصغير» على الصواب». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤٨).

(٣) انظر: الغزالي، البسيط (مخطوط) ص١٩٩، «الوسيط» (٦/ ١٦).

القديم[١] ـ وهو روايةٌ عن أحمَدَ[٢] رحمه الله تعالى ـ: نَعَم؛ لأنه المَعهُودُ مِن إيلاءِ الجاهِلية، وإنما غَيَّرَ الشَّرعُ حُكمَه لا صُورتَه.

والجديد: أنه لا يَختَصُّ به[٣]، بل إذا قال: «إن وطِئتُكِ فعَبدي حُرّ»، أو «فأنتِ طالِق»، أو «ضَرَّتُكِ طالِق»، أو قال: «فلِلَّه عليَّ إعتاقُ رَقَبة» أو «صَوم» أو «حَجّ» أو «صَلاة»؛ كانَ مُؤلِياً؛ لأنّ العِتقَ والطَّلاقَ المُعَلَّقَينِ بالوَطءِ يَلزَمانِ[٤] لو وطِء.

وإذا عَلَّقَ به قُربةً يَلزَمُه إمّا كَفّارةُ يَمين أو الوَفاءُ بالمُلتَزَم أو يَتَخَيَّرُ بينَ الأمرَينِ على ثَلاثة أقوالٍ مَذكُورة في كِتابِ الأيمانِ[٥].

وإذا كانَ كذلِكَ كانَ ما يَلزَمُهُ بالوَطءِ مانِعاً له مِنَ الوَطء، فكانَ هو بتَعليقِ المَحذُورِ به مُضِرّاً بها، فيَنبَغي أن تَثبُتَ لها المُطالَبة بالفَيئة أو الطَّلاق، كما لو حَلَفَ بالله تَعالَى؛ ولأنّ جَميعَ ذلك يُسَمّى يَمينا فيَتَناوَلُه إطلاقُ آية الإيلاء.

وبَنى هذا الخِلافَ بَعضُهُم على الخِلافِ في أنه إذا حَلَفَ بالله تعالى ثمّ وطئ هـل تَلزَمُهُ كَفّارة يَمين؟ إن قُلنا: نَعَم، انعقد الإيلاءُ بهذه الالتِزامات؛ لتَعلُّقِ مَحذُورٍ بالـوَطء، وإن قُلنـا: لا، وتَتبَّعنا المَعهُودَ لـم نَحكُم بانعِقادِ الإيلاءِ بها. وذُكِرَ بناءً على هـذا البِنـاءِ أنه يَلـزَمُ تَخريجُ قولٍ فـي القَديمِ علـى مُوافَقة الجديد؛ لأنّ لَـه في لُزُوم

(١) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٢٣٣)، الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٣٥)، الشاشيّ، «الحلية» (٧/ ١٣٧).

(٢) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١١/ ٥)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٥)، الزركشيّ، «شرح مختصر المزني» (٥/ ٤٥).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٤).

(٤) في (ع): (ينزلان منزلة أن)، وفي (ي) و(س): (ينزلان)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٠٧).

(٥) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» (٤٢٣ - ٤٢٤).

الكَفّـارة قولَين؛ أحدهما مُوافَقـةُ الجديد. وعندَ أبي حَنيفة رَحِمَـه الله تعالى: يَنعَقِدُ الإيلاءُ بجَميعِ ذَلِكَ[١] ـ كما هو الجديد[٢] ـ إلا إذا كانَ المُعَلَّقُ به صَلاة.

وشَـرطُ انعِقـادِ الإيـلاءِ بالالتِزاماتِ المَذكُـورة: أن يَلزَمَهُ شـيءٌ لو وطئ بعد أربعة أشهُر، أمّا إذا كانَتِ اليَمينُ تَنحَلُّ قبلَ مُضيِّ مُدّة الإيلاءِ فلا يَنعَقِدُ الإيلاء.

فلـو قـال: «إن وطِئتُكِ فللَّه علـيَّ أن أُصَلّيَ هذه اللَّيلة» أو «هذا الأُسـبُوع» أو «أصومَ هذا الشَّـهر» أو «شَـهرَ كذا» وذَكَر شَـهراً يَنقَضي قبلَ أربَعة أشـهُرٍ مِن مُدّة[٣] اليَمينِ لم يَنعَقِدِ الإيلاء.

قالَ في «التَّتِمّة»: وليس هذا كما إذا قال: «لله عليَّ أن أصُومَ اليَومَ الذي يَقدُم فيه فُلان» فقَدِمَ وهُو مُفطِر، حَيثُ يَلزَمُ قَضاءُ ذلك اليَوم على قول[٤]، وهاهُنا إذا وطئ لا نأمُرُهُ بالقَضاء، ولا تَثبُتُ أحكامُ الإيلاءِ بسَبَبِ ذلك القَضاء؛ لأنّ الوَفاءَ هناك مُمكِنٌ بأن يَعرِفَ قُدُومَه قبلَ ذلك اليَوم فيُصبِحُ فيه ناوياً صائِماً، وهاهُنا لا يُمكِنُ الوَفاءُ[٥] لانقِضاءِ وقتِ الصَّوم، حَتَّى[٦] تَتَوَجَّهُ المُطالَبة.

ولو قال: «إن وطِئتُكِ فلِلَّه عليَّ أن أصُومَ شَهراً» أو عَيَّنَ شَهراً مُتأخِّراً عن أربَعة أشهُرٍ مِن وقتِ اليَمينِ فهو مُؤل.

---

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٧، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٢٤)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٢).

(٢) من قوله: (وعند أبي) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ي) و(ع) و(س): (وقت).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢ برقم (٤).

(٥) في (ي): (القضاء).

(٦) في (ي) و(ع): (حين).

ولو قال: «فَعليَّ صَومُ الشَّهرِ الذي وطِئتُكِ فيه» يَلزَمُهُ أن يَصُومَ بَقيةَ ذلك الشَّهرِ إن أوجَبنا الوَفاءَ في نَذرِ اللَّجاج، وفي قَضاءِ اليَومِ الذي وطِئَ فيه وجهان؛ أخذاً مِنَ الخِلافِ في مَسألة القُدُوم.

ولو قال: «فَعليَّ صَومُ هذه السَّنة»، فيَكُونُ مُؤلياً إن بَقي مِنَ السَّنة أكثرُ مِن أربَعة أشهُر، وإلا فلا.

ولو قال: «إن وطِئتُكِ فكُلُّ عَبدٍ يَدخُلُ في مِلكي حُرٌّ» فهو لَغو؛ لأنّ تَعليقَ العَتاقِ بالمِلكِ لاغ، وكذا لو قال: «فَعليَّ أن أُطَلِّقَك»[1] لأنه لا يَلزَمُهُ بالوَطءِ شَيء.

وإذا قُلنا بالجديد، فلو قال: «إن وطِئتُكِ فأنتِ طالقٌ إن دَخَلتِ الدّار» أو «فَعَبدي حُرٌّ بعد سَنة» يكونُ مُؤلياً؛ لأنه يَلزَمُهُ بالوَطءِ تَعَلُّقُ الطَّلاقِ بالدُّخُولِ والعِتقِ بمُضيِّ السَّنة، كذا أطلَقَهُ في «التَّهذيب»[2]. وحَكى الإمامُ عن القاضي الحُسَين القَطعَ به[3]، وعن الشَّيخ أبي مُحمَّد أنه على الخِلافِ فيما إذا قال: «إن أصَبتُكِ فوالله لا أصَبتُكِ[4]» على ما سَنَذكُرُهُ أنه لا يَلزَمُهُ شيءٌ بالوَطءِ في الحال، وإنما يَتعلَّقُ بسَبَبِه الطَّلاقُ بالدُّخول، كما يَتعلَّقُ اليَمينُ بالله بالوَطءِ وهذا أوجَه، وبه قالَ الإمام[5]، والظاهرُ مِن ذلك الخِلافِ أنه لا يَكُونُ مُؤلياً في الحالِ على ما سَيأتي إن شاءَ اللهُ تعالى جَدُّه.

---

(١) من قوله: (فكل عبد) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٢٩- ١٣٠).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٢٣).

(٤) في (ع): (إن وطئتك فوالله لا أصبتك).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٢٣- ٤٢٤).

قال:

(ولـو قال: «إن جامَعتُكِ فعَبدي حُرّ» ثـمّ ماتَ العَبدُ أو زالَ المِلكُ عنهُ انحَلَّ الإيلاء، وإن قال: «فعَبدي حُرٌّ قَبلَه بشـهرٍ» صارَ مُؤلياً ولكن بعدَ انقضاءِ شَهرٍ مِن اللَّفظ.

ولو قال: «إن وطِئتُكِ فعَبدي حُرٌّ عن ظِهاري» وكانَ قد ظاهر؛ صارَ مُؤلياً؛ لالتِزامِ تَعيينِ العَبدِ وتَعجيلِه، فإن وطئَ انصَرَفَ العِتقُ إلى الظِّهارِ على الصَّحيح، وإن لم يكن قد ظاهَرَ فيكونُ مُقِرّاً على نَفسِه بالظِّهار، فيَعتِقُ عَبدُه إن وطئَ ويكونُ مُؤلياً.

وإن قال: «فهو حُرٌّ عن ظِهاري إن تَظاهَرت» فإنما يَصيرُ مُؤلياً إذا ظاهَر؛ لأنه عُلِّقَ عليه، ثمّ يَعتِقُ عَبدُه إن وطئَ بعدَ ذلك لا عن الظِّهار؛ لأنه قَدَّمَ تَعليقَه على الظِّهار، ويُحتَمَلُ أن يُقال: إذا لم يَنصَرِف إلى الظِّهارِ لم يَعتِق؛ لأنه وصَفَه بمُحالٍ فيَندَفِع)[1].

كَلامُ الفَصلِ ومَسائِلُ بَعدَه تَتَفَرَّعُ على الجَديدِ الصَّحيح[2]، وهو أنّ الإيلاءَ لا يَختَصُّ بالحَلِفِ بالله تعالى وصِفاتِه، ولا مَجالَ له على القولِ القَديم، ويَشتَمِل الفصلُ على مَسألتَين:

إحداهما: لـو قـال: «إن وطِئتُكِ فعَبدي حُـرّ»، وجَعَلناهُ مؤلياً ثـمّ ماتَ العَبدُ

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٢.

(٢) سقطت من (ع).

أو أعتَقَه انحَلَّ الإيلاء؛ لأنه لا يَلزَمُهُ بالوَطءِ شَيء، ولو زالَ[١] المِلكُ عنه ببَيعٍ أو هِبةٍ فكذلِك، فإن مَلَكَه بعدَ ذلك ففي عَودِ الإيلاءِ قولا عَودِ الحِنث، ولو دَبَّرَ العَبدَ أو كاتبَه لم يَنحَلَّ الإيلاء؛ لأنه يَعتِقُ[٢] لو وطِئَها، وكذا لو عَلَّقَ بالوَطءِ عِتقَ جاريةٍ واستَولَدَها.

ولو قال: «إن وطِئتُكِ فعَبدي حُرٌّ قَبلَه بشَهر»، فإنَّما يَصيرُ مُؤلياً إذا انقَضى شَهرٌ مِن وقتِ تَلَفُّظِه بذلك؛ لأنه لو وطِئَها[٣] قبلَ تَمام شَهرٍ لم يَحصُلِ العِتق، فإنّ مُعَلَّقَ العِتقِ مُستَنِدٌ[٤] إلى ما قبلَ الوَطءِ بشَهر، والعِتقُ لا يَتَقَدَّمُ على اللَّفظ، ويَنحَلُّ الإيلاءُ بذلك الوَطء، فإذا انقَضى شَهرٌ مِن غَيرِ أن يَطأَها فتُضرَبُ مُدّة الإيلاء، وتَتَوَجَّهُ المُطالَبةُ في الشَّهرِ الخامِس. هذا ما ذَكَرُوه[٥] هاهُنا، ولا شَكَّ أنه الجوابُ الظاهر، لكن ذَكَرنا فيما إذا قال: «إن قَدِمَ فُلانٌ فأنتِ طالقٌ قَبلَه بشَهر» وقَدِمَ قَبلَ مُضيِّ شَهر ما يُخَرَّجُ منه وجهٌ أنه يقعُ الطَّلاقُ في الحال، فعلى ذلك الوَجه: لو وطِئَها قبلَ مُضيِّ شَهرٍ يَعتِقُ العَبدُ ويَصيرُ مُؤلياً في الحال، ولا حاجةَ إلى مُضيِّ شهر.

وإذا قُلنا بالظاهِر، فلو وطِئَها في مُدّة الإيلاءِ أو بَعدَما تَوَجَّهَتِ المُطالَبةُ بالفَيئة أوِ الطَّلاق، حُكِمَ بعِتقِ العَبدِ قَبلَهُ بشَهر، وإن طَلَّقَها حينَ طُولِبَ ثمّ راجَعَها ضُرِبَتِ المُدّة مَرّة أُخرَى، وإن جَدَّدَ نِكاحَها بعد انقِضاءِ العِدّة ففي عَودِ الإيلاءِ قولاً عَودِ اليَمين، ولا خِلافَ في أنه لو وطِئَها يُحكَمُ بعِتقِ العَبدِ قَبلَه بشَهرٍ وإن وقَعَ الوَطءُ على صُورة الزِّنى. ولو باعَ العَبدَ في الشَّهرِ الرابع مِن مُدّة الإيلاءِ لم يَرتَفِع الإيلاء،

---

(١) في (ز): (ولو أزال)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٠٧).

(٢) في (ع): (لا يعتق)، وهو خطأ، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٠٧).

(٣) من قوله: (وكذا لو) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) في (ع): (العتق المعلق مستفيد).

(٥) في (ع): (هذا ما ذكرت)، وفي (س): (هذا ما ذكره)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٠٧).

ولكن يُطالَبُ بالفَيئة أوِ الطلاقِ إذا أتمَّ الشَّهرَ الرابع[١]، فإن وطِئَ قبلَ تَمامِ شَهرٍ مِن وقتِ البَيعِ بأن حُصُولُ العِتقِ قَبل البَيع، وإن تَمَّ مِن وقتِ البَيعِ شَهرٌ ولم يَطأها ارتفع الإيلاء؛ لأنه لو وطئ بعد تمام ذلك لم يَحصُل العِتقُ قَبلَهُ بشَهر؛ لِتَقَدُّمِ البَيع على شَهر، هذا ما ذَكَرَهُ أكثرُ الأئمّة المُتكلِّمينَ في هذه المسألة تَصويراً وحُكماً.

وحَكى أبو القاسِم الفُوراني وجهاً: أنه يُطالَبُ بعدَ تَمام أربَعة أشهُرٍ مِن وقتِ اللَّفظ؛ لأنه رُبَّما يُطَلِّقُها، والطَّلاقُ لا يَستَنِد، وتابَعَهُ أبو سَعدٍ المُتوَلّي في هذه الحِكاية وزادَ شَيئاً آخَر، وهو التَّصويرُ فيما إذا قال: «عَبدي حُرٌّ قبلَ أن أطأكِ بشَهر»، وادَّعى أنه إذا قال: «إن وطِئتُكِ فعَبدي حُرٌّ قَبلَهُ بشَهر» فهي مِن صُوَرِ اليَمينِ الدائِرة[٢]، وفيها الخِلافُ المَشهُور، فإن أُلغيَت لم يَنعَقِدِ الإيلاء، وإن أُلغيَ قولُه قَبلَه وقُدِّرَ كأنه قال: «إن طَلَّقتُكِ فأنتِ طالِق»، فهاهُنا يَكُونُ مُؤلياً في الحال، ويَصيرُ كما لو قال: «إن وطِئتُكِ فعَبدي حُرّ»، وإن صَحَّحنا اليَمينَ الدّائِرة فالحُكمُ كما لو قال: «عَبدي حُرٌّ قبلَ أن أطأكِ بشَهر»، وهذا شيءٌ لا يَتَّضِحُ لي.

المسألة الثانية: إذا عَلَّقَ بالوَطءِ عِتقَ العَبدِ عن جِهةِ الظِّهارِ فقال: «إن وطِئتُك فعَبدي حُرٌّ عن ظِهاري»، فإن كانَ قد ظاهَرَ فيَصيرُ مُؤلياً على الجديد[٣]؛ لأنه وإن لَزِمَته كَفّارةُ الظِهّارِ فعِتقُ ذلك العَبدِ بعَينِه وتَعجيلُ الإعتاقِ عِندَ الظِّهارِ[٤] زيادةٌ التَزَمَها بالوَطءِ لَيسَت هي مِن مُوجِبِ الظِّهار، ثمّ إذا وطِئَ في مُدّة الإيلاءِ أو بَعدَها فهَل يَعتِقُ العَبدُ عن الظِّهار؟ فيه وجهان:

---

(١) من قوله: (من مدة) إلى هنا سقط من: (ي) و(ع) و(س).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥ برقم (٤).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٦).

(٤) في (ز) و(ي) و(ع): (عند الوطء)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٠٧).

أحدهما: لا؛ لأنّ العِتقَ عن الظِّهارِ يَنبَغي أن يَكُونَ خالِصاً للظِّهار، وهذا قد تأدّى به حَقُّ الحِنث، فلا يَتأدّى به حَقُّ الظِّهار.

وأصحهما: نَعَم؛ لأنّ العِتقَ المُعَلَّقَ بالشَّرطِ كالمُنجَّزِ عند حُصُولِ الشَّرط، فكأنه قالَ عند الوَطء: «أعتقتُكَ عن ظِهاري»، وطُرِدَ هذا الخِلافُ في سائِرِ التعليقات، كما إذا قال: «إن دَخَلتَ الدارَ فأنتَ حُرٌّ عن ظِهاري».

وإن لم يَكُن قد ظاهَرَ فلا إيلاءَ ولا ظِهارَ فيما بَينَهُ وبينَ الله تعالى، ولكنهُ مُقِرٌّ على نَفسِهِ بالظِّهار، فيُحكَمُ في الظاهِرِ بكَونِهِ مُؤلياً ومُظاهِراً، ولا يُقبَلُ قولُه: «إني لم أكُن مُظاهِراً»، وإذا وطئَ عادَ في كَونِ العِتقِ عن الظِّهارِ في الظاهر الوَجهان.

ولو قال: «إن وطِئتُكِ فعَبدي حُرٌّ عن ظِهاري إن ظاهَرت» فلا يَكُونُ مُؤلياً في الحال؛ لأنه لا يَعتِقُ العَبدُ لو وطئَها قبلَ الظِّهار، ولا يَنالُهُ مَحذُور، فإذا ظاهَرَ صارَ مُؤلياً؛ لأنّ العِتقَ حينَئذٍ يَحصُل لو وطئ. وذَكَرَ القاضي ابنُ كَجٍّ والإمام: أنّ مِنَ الأصحابِ مَن جَعَل كَونَهُ في الحال مُؤلياً على قولَين[1]؛ لأنّ العِتقَ مُعَلَّقٌ بوَصفَين؛ الوَطءِ والظِّهار[2]، ولو وُجِدَ الوَطءُ الذي هو أحَدُ الوَصفَينِ قَرُبَ حالُهُ مِنَ الحِنث، والقُربُ مِنَ المَحذُورِ مَحذُور، فيُخَرَّجُ على القولَينِ فيما إذا قالَ لأربع نِسوة: «والله لا أُجامِعُكُنّ» هل يكونُ مُؤلياً عن جَميعِهنَّ في الحال لأنه يَقرُبُ مِنَ الحِنثِ بوَطءِ أيّةِ واحِدةٍ وطئَها؟

والظاهِر: الأوّل، ويُوافِقُ الطَّريقةَ الأُخرى ما ذَكَرَ جَماعة مِنهُم صاحِبُ «التَّتِمّة» أنه لو وطِئَ ثمّ ظاهَرَ عَتَقَ العَبد، كما لو ظاهَرَ أوّلاً ثمّ وطئ؛ لاجتِماع الصِّفتَينِ المُعَلَّقِ عليهما[3].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤١٥).

(٢) في (س): (الطلاق).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٤ برقم (٤).

ولك أن تَقُول: وجَبَ أن يُنظَرَ في صيغة التعليقِ إن قال: «إن وطِئتُكِ إن ظاهَرتُ منك فعَبدي حُرّ»، أو قال: «عَبدي حُرٌّ إن وطِئتُكِ إن ظاهَرتُ مِنك» فيُشتَرطُ أن يَتقَدَّمَ الظِهّارُ على الوَطء، ولو تَقَدَّمَ الوَطءُ ثمّ وُجِدَ الظِّهارُ فلا يَعتِقُ العَبد، كما ذَكَرنا فيما إذا قال: «إن دَخلتِ الدارَ إن كَلَّمتِ زَيداً فأنتِ طالِق»، أو قال: «أنتِ طالقٌ إن دَخلتِ إن كَلَّمت». فإذا لم يَحصُلِ العِتقُ عند تأخُّرِ الظِّهارِ عن الوَطء لا يَكُونُ الوَطءُ[1] مُقَرِّباً مِن الحِنث.

وإن كانَتِ الصّيغة: «إن وطِئتُكِ فعَبدي حُرٌّ عن ظِهاري إن ظاهَرت» ـ وهذه الصّيغة هي التي استعمَلُوها وتَكَلَّمُوا فيها ـ فهي مُحتَمِلة، يجوزُ أن يُريدَ بها أنه إذا وطِئَها تَعَلَّقَ عِتقُهُ بالظِّهار، ويُحتَمَلُ أنه يُريدُ بها أنه[2] إذا ظاهَرَ عَنها تَعَلَّقَ عِتقُ العَبدِ بالوَطء، والوَجهُ أن يُراجَعَ الشَّخصُ كما ذَكَرنا فيما إذا قال: «إن دَخَلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ إن كَلَّمتِ زَيداً» فإن أرادَ به أنه إذا ظاهَرَ تَعَلَّقَ عِتقُ العَبدِ بالوَطء فعلى مُوجِبِ[3] ما مرَّ في مَسألة الطَّلاقِ لا يَعتِقُ العَبدُ إذا تَقَدَّمَ الوَطءُ على الظِّهار، ولا يَكُونُ الوَطءُ مُقَرِّباً مِنَ الحِنث، وإن أرادَ أنه إذا وطِئَ تَعَلَّقَ العِتقُ بالظِّهارِ[4] فالذي قيلَ مِن حُصُولِ العِتقِ إذا ظاهَرَ بعد الوَطءِ صَحيح، والوَطءُ حينَئذٍ يَكُونُ مُقَرِّباً مِنَ الحِنث، فيَتَّجِهُ تَخريجُهُ على الخِلافِ المَذكُور. واللهُ أعلم بالصَّواب.

وقد ذُكِرَ في «التَّتِمّة»: أنه لو قال: «إن وطِئتُكِ فعَبدي حُرٌّ إن ظاهَرت» ولم يَقُل: «عَن ظِهاري» يَكُونُ مُؤلياً في الحال[5]؛ لأنه التَزَمَ بالوَطءِ تَعَلُّقَ العِتقِ بالظِّهار،

---

(١) في (ي) و(ع) و(س): (الوصف).

(٢) من قوله: (إذا وطئها) إلى هنا سقط من (ز).

(٣) سقطت من (ع).

(٤) في (ز): (بالظاهر).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٤ برقم (٤).

وهو كما تَقَدَّمَ أنه لو قال: «إن وطِئتُكِ فعَبدي حُرٌّ بعد سَنة» يكونُ مُؤلياً في الحال.

قال: ويُخالِفُ ما إذا قال: «عَن ظِهاري»؛ لأنه هناك جَعَلَ العِتقَ عن الظِّهار، وهاهُنا عُلِّقَ بالوَطءِ تَعَلُّقَهُ بالظِّهار، ولم يُجعَلِ العِتقُ في مُقابَلَةِ شَيءٍ آخَر[1]، ثم إذا قُلنا بالظاهِرِ ـ وهو أنه إنما يَصيرُ مُؤلياً إذا ظاهَرَ ـ فلو وطِئَ في مُدّةِ الإيلاءِ أو بَعدَها حَصَل العِتق؛ لوجُودِ الظِّهارِ والوَطءُ مُتأخِّرٌ عنه.

ولا يقعُ هذا العِتقُ عن الظِّهارِ باتِّفاقِ الأصحاب، ولِمَ لا يَقَع؟ قالَ أبو إسحاق: لأنّ تَعليقَ العِتقِ سَبَقَ الظِّهار، والعِتقُ لا يقعُ عن الظِّهارِ إلا بلَفظٍ يُوجَدُ بَعدَه.

وقالَ ابنُ أبي هُرَيرة: لأنه لا يقعُ خالِصاً عن الظِّهار؛ لِتأدّي حَقِّ الحِنثِ به، فأشبَهَ ما إذا اشتَرى قَريبَهُ ونَوى أن يَكُونَ عِتقُه عن الكَفّارة.

والأوَّلُ أصَحُّ عند الأئمّة، وبنَوا على التَّعليلَينِ المَذكُورَينِ الوَجهَينِ في وقوعِ العِتقِ عن الظِّهار.

وإذا كانَ قد ظاهَرَ وقال: «إن وطِئتُكِ فعَبدي حُرٌّ عن ظِهاري» ثمّ وطِئ؛ فعلى التَّعليلِ الأوَّلِ يقعُ العِتقُ عَنه؛ لأنّ الظِّهارَ سابِقٌ هُناك.

وعلى الثاني لا يَقَع، وكذا لو قال: «إن وطِئتُكِ فعَبدي حُرٌّ عن ظِهاري إن ظاهَرت»، وكانَ قد ظاهَرَ ونَسي، فيَكُونُ مُؤلياً في الحال، وإذا وطِئَ عَتَقَ العَبدُ عن الظِّهارِ على التَّعليلِ الأوَّل، هذا هو المَنقُول، وذَكَرَ صاحِبُ الكِتابِ هاهُنا وفي «الوَسيط» احتِمالاً أنه لا يُعتَقُ العَبدُ إذا وطِئَ بعدَ الظِّهار[2]؛ لأنه لا يُمكِنُ وقوعُ العِتقِ عن الظِّهار، وهو إنما أعتَقَ عن الظِّهار، وعلى هذا فلا يَصيرُ مُؤلياً؛ لأنه لا يَلزَمُهُ بالوَطءِ شيء.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٤ برقم (٤).

(٢) انظر: الغزاليّ، «الوسيط» (٦/ ١٠).

قالَ في «الوَسيط»: إلا أن يُقال: يُلغى قولُه: «عن ظِهاري»؛ لأنه جَعَلَ العِتقَ مُحالاً، ويَبقى قولُه: «فعَبدي حُرّ»[١]، وقولُهُ هاهُنا: (لأنه وصَفَهُ بمُحالٍ فيَندَفِع) يَعني: الوقوع عن الظِّهارِ وهو مُحال، فيَندَفِعُ العِتقُ، ولو قُرِئ: (إلا أنه وصَفَهُ بمُحالٍ فيَندَفِع)، كانَ جَوابُ الاحتِمالِ كما ذَكَرَهُ في «الوَسيط»[٢] أي فيَندَفِعُ[٣] الوَصفُ بكَونِهِ عن الظِّهار[٤].

فرع:

لو قالَ لامرأتِه: «إن وطِئتُكِ فلِلَّه عليَّ أن أُعتِق عَبدي هذا عن ظِهاري»، وكانَ قد ظاهَرَ عَنها أو عن غَيرِها وعادَ ولَزِمَتهُ الكَفّارة، فهَل يَكُونُ مُؤلياً؟ يُبنى هذا على الخِلافِ[٥] أنه إذا كانَ في ذِمَّتِهِ إعتاقُ رَقَبة، فنَذَرَ على وجهِ التَّبَرُّرِ أن يُعتِقَ العَبدَ الفُلاني عَمّا هو عَلَيه، هل يَتَعَيَّنُ ذلك العَبدُ أم لا؟ النَّصُّ وقولُ عامّة الأصحاب: أنه يَتعَيَّن، كما لو نَذَرَ ابتِداءً إعتاقَ عَبدٍ مُعيَّن[٦].

واختارَ المُـزَني: أنه لا يَتَعَيَّن، وخَرَّجَهُ على أصلِ الشّافِعي رحمه الله تعالى، واستَشهَدَ عليه بأنه لو كانَ عليه صَومُ يَومٍ فقال: «لله عليَّ أن أصُومَ يَومَ الخميسِ عن الصَّوم الذي هو في ذِمَّتي»، لا يَتَعَيَّنُ ذلك اليَوم[٧]، وعَدَّ الإمامُ ما ذَكَرَهُ قولًا في المَذهَبِ وقال: تَخريجهُ أولى مِن تَخريجِ غَيرِه[٨].

---

(١) انظر: الغزاليّ، «الوسيط» (٦/ ١٠).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ١٠).

(٣) من قوله: (كان جواب) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ١٠).

(٥) سقطت من (ع) و(س).

(٦) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٦).

(٧) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٢.

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٠٩- ٤١٠).

والذّاهِبُونَ إلى التَّعيينِ في العِتقِ اختَلَفُوا في الجَوابِ عن مَسألة الصَّوم؛ فمَنَعَها ابنُ أبي هُرَيرة وقال: يَتَعَيَّنُ ذلك اليَوم، وسَلَّمَها الأكثَرُونَ وقالُوا: العِتقُ أشَدُّ تَعَلُّقاً بعِتقِ العَبدِ مِن تَعَلُّقِ الصَّومِ[١] باليوم، ألا تَرى أنه لو نَذَرَ في الابتداءِ صَومَ يَومٍ بعَينِه ففاتَهُ الصَّومُ فيه يَقضي يَوماً مَكانَه، ولو نَذَرَ عِتقَ عَبدٍ بعَينِه فماتَ لا يَلزَمُه أن يُعتِقَ غَيرَه، وأيضاً فإنّ العَبدَ المُعَيَّنَ صاحِبُ حَقٍّ في العِتق، فيُراعى حَقُّهُ بخِلافِ تَعيينِ اليَوم.

ونَقَلَ الإمامُ أنّ القاضيَ الحُسَينَ وفّى بقَضيةِ[٢] هذا الفَرقِ فقال: لو نَذَرَ أن يَصرِفَ زَكاتَهُ إلى أشخاصٍ مُعَيَّنينَ مِنَ الأصنافِ تَعَيَّنُوا؛ رِعايةً لِحَقِّهِم[٣]، وأنّ الأكثَرينَ قالُوا: لا[٤] يَتَعَيَّنُون، ورُبَّما فرَّقُوا بقُوّة العِتق، وبأنّ غَرَضَ العِتقِ أولى بالرِّعايَة، وبأنّ عِتقَ العَبدِ المُعَيَّنِ بابتِداءِ النَّذرِ يَتَعَيَّن، فأُلحِقَ التَّعيينُ في الدَّوام بالتَّعيينِ في الابتِداء، والصَّرفُ[٥] إلى الفُقَراءِ المُعَيَّنينَ بخِلافِه.

إذا عُرِفَ ذَلِك[٦]، فإن قُلنا: إنَّ العَبدَ الذي عَيَّنَهُ لا يَتَعَيَّنُ عمّا كانَ عَلَيه، فلا يَكُونُ مُؤلياً؛ لأنه لا يَلزَمُهُ بالوَطءِ شَيء، وبه قالَ المُزَني[٧]، وعن أبي حَنيفةَ[٨] رحمه الله تعالى مِثلُه.

---

(١) في (ع): (اليوم باليوم).

(٢) في (ع): (نفسه).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤١١).

(٤) سقطت من (س).

(٥) سقطت من (س).

(٦) في (ي): (بخلاف ذلك إذا عرف ذلك).

(٧) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٢.

(٨) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٩، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٣٨ - ٣٩)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ٥١).

وإن قُلنا: يَتَعَيَّن، فقد أُخرِجَ الالتِزامُ هاهُنا مَخرَجَ نَذرِ اللَّجاج والغَضَب، فكانَ كما لو قال: «إن وطِئتُكِ فلِلَّه عليَّ صَومُ يَوم[١]» أو «صلاة» فيكونُ مُؤلياً في الحالِ على الجديد، وهذا نَصُّهُ رحمه الله تعالى في «الأُمّ»[٢]، ونَقَلَ المُـزَنيُّ في «المُختَصَر»: أنه لا يَكُونُ مُؤلياً[٣]، فمِنَ الأصحابِ مَن حَمَلَ ما نَقَلَهُ على القولِ القَديمِ في أنّ الإيلاءَ لا يَنعَقِدُ إلا بالحَلِفِ بالله تعالى، وقالَ أكثَرُهُم: إنه لم يَقصِدِ الحِكايَةَ عن القَديم، لكنه أخطأ في النَّقل.

وإذا قُلنا بصِحّة الإيلاء، فإن طَلَّقَ[٤] بعد المُطالَبَة خَرَجَ عن مُوجَبِ الإيلاء، وكَفّارة الظِّهارِ في ذِمَّتِهِ يُعتِقُ عَنها ذلك العَبدَ أو غَيرَه، وإن وطئَ في مُدّةِ الإيلاءِ أو بَعدَها فالواجِبُ ما يَلزَمُ في نَذرِ اللَّجاج.

فإن قُلنا: عليه كَفّارة يمين، أو خَيَّرناهُ فاختارَ كَفّارة اليَمين[٥]، فإن أطعَمَ أو كَسا فعليه الإعتاقُ عن الظِّهار، وإن أعتَقَه أو أعتَقَ[٦] عَبداً آخَرَ عن اليَمينِ فعليه الإعتاقُ عن الظِّهار.

وإن قُلنا: عليه الوَفاءُ بما سَمَّى، أو خَيَّرناه فاختارَ الوَفاء، وأعتَقَ ذلك العَبدَ عن ظِهارِه فقد خَرَجَ عن عُهدةِ اليمين، وهَل يُجزِئُهُ عن الظِّهار؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وبه قالَ أبو إسحاق ـ: نَعَم.

---

(١) سقطت من (ي) و(ع) و(س).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٦).

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٢.

(٤) في (ع) و(س): (أطلق).

(٥) قوله: (أو خيرناه فاختار كفارة اليمين) سقط من (س).

(٦) لفظة: (أعتق) سقطت من (ز).

والثاني - وبه قالَ أبو عَليٍّ بنُ أبي هُرَيرةَ والطَّبَري -: لا؛ لأنه لا[١] يَتأدّى به حَقُّ الحِنثِ فلا يَخلُصُ[٢] للظِّهار.

قال:

(ولو قال: «إن وطِئتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً» فهو مُؤل، فإذا وطئَ فعليه النَّزعُ عندَ تَغييبِ الحَشَفة، وقيل: يَحرُم به الوَطء؛ لأنّ النَّزعَ مِنَ الجِماع استِمتاع[٣]. ولو قالَ لغيرِ المَدخُولِ بها: «إن وطِئتُكِ فأنتِ طالقٌ واحدة» وقَعَ بالوَطءِ طَلقةٌ رَجعيّة؛ لاقترانِ المَسيس بالطلاق.

ولو قال: «إن وطِئتُكِ فضَرّتُكِ طالِق» فَهو مُؤل[٤]، فإن ماتَتِ الضَّرَّةُ انحَلَّ الإيلاء[٥]، وإن أبانَها فكذلك، وإن جَدَّدَ نِكاحَها وقلنا بعَوْدِ الحِنثِ فيَعُودُ الإيلاء، وتُبنى العِدّةُ[٦] على ما مَضى ولا تُستأنَف.

ولو قال: «إن وطِئتُ إحداكُما فالأخرى طالق» وأبى الفَيئة؛ فللقاضي أن يُطلِّقَ إحداهِما على الإبهام، وعلى الزَّوج أن يُبَيِّنَ ما نوى[٧] أو يُعَيِّن. وقيل: لا تَصِحُّ دَعْواهما مع الإبهام)[٨].

هذا الفصلُ فيما إذا عَلَّقَ بالوَطءِ الطَّلاق؛ إمّا طَلاقَ المَوطُوءة؛ أو طَلاقَ

(١) سقطت من (ع) و(س).
(٢) في (ع): (مخلص).
(٣) سقطت من (ي) و(ع) و(س) و«الوجيز».
(٤) قوله: (فهو مؤل) سقط من (ز) و(ي).
(٥) في (ز): (انحلَّ اليمين).
(٦) في «الوجيز» و(س): (المدة).
(٧) قوله: (ما نوى) زيادة من «الوجيز».
(٨) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٣.

زَوجةٍ أُخرَى، وقد ذَكَرنا أنه يَنعَقِدُ به الإيلاءُ على القولِ الجديد، وفي الفَصلِ صُوَر:

إحداها: إذا قال: «إن وطِئتُكِ فأنتِ طالِق»، أو «فأنتِ طالقٌ ثلاثاً»، فيُطالَبُ بعد مُضي المُدّة، وبِمَ يُطالَب؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو قولُ ابنِ خَيران ـ: أنه يُطالَبُ بالطلاقِ على التَّعيينِ ويُمنَعُ مِن الوَطء؛ لأنّ الطَّلاقَ يقَع بتَغييب[1] الحَشَفة، فالنَّزعُ يقعُ بعد وقوعِ الطَّلاق، وإنه نَوعُ استِمتاع، ولا يجوزُ الاستمتاعُ بالمُطَلَّقة، وأيضاً فإنه لا يَتأتّى وصلُ النَّزعِ بآخِرِ التَّغيُّب، بل يقعُ بَينَهما فصل، وهي في تلكَ الحالة مُحرَّمة عَلَيه، وأيضاً فإنّ الصّائِم إذا خَشي طُلُوعَ الفَجرِ ووقوعَ النَّزعِ بعد الطُّلُوعِ يُمنَعُ مِنَ الوَطء، فكذلِكَ هاهُنا.

وأظهرهما ـ وقد نَصَّ عليه رحمه الله تعالى ـ: أنه يُطالَبُ بالفَيئة أوِ الطَّلاقِ[2]، قالَ في «الوَسيط»: وتَبيَّنَ له أنه عليه النَّزعُ كما غابَتِ الحَشَفة[3]، ولا يُمنَعُ مِنَ الوَطءِ بتَعليقِ الطَّلاقِ به؛ لأنّ الوَطءَ يقعُ في النكاح، والذي يقعُ بعد وقوعِ الطَّلاقِ هو النَّزع، والنَّزعُ تَركُ الجِماعِ والخُروجُ عن المَعصية[4]، وشُبِّهَ ذلك بما لو قالَ لِغيرِه: «ادخُل داري ولا تُقِم فيها»[5]، يجوزُ له الدُّخُول، والقولُ أنهُ يقعُ بَينَهما فصلٌ لا حاصِلَ لَه، فإنّ التكليفَ بما في الوُسع والفصلُ الذي لا يُحَسُّ لا عِبرةَ به، ومَسألة الصَّومِ مَمنُوعة إن تَحقَّقَ وقوعُ الإيلاجِ في اللَّيل، ولا فرقَ بينَ الصُّورَتَين.

وإذا وطِئَ ـ إمّا قبلَ مُضي المُدّة أو بَعدَها ـ؛ فإن نَزَعَ كما غَيَّبَ الحَشَفة فذاك،

---

(١) في (ي): (بعد تغييب).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٥).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوسيط» (٦/ ١١).

(٤) في (س) زيادة: (ليس بحرام).

(٥) قوله: (ولا تقم فيها) سقط من (ع).

وإن مَكَثَ فلا حَدّ؛ لأنه وطءٌ كانَ ابتِداؤُه مُباحاً، وفيه وجهٌ عن روايةِ ابنِ القَطّانِ وغَيرِه: أنه يَجِبُ الحَدُّ إذا كانَ عالِماً بالتَّحريم؛ تَنزيلاً للاستِدامة مَنزِلَةَ الابتِداء، كما تَجِبُ به الكَفّارةُ في رَمَضان.

واختارَه القاضي الرُّويانيّ، والمَذهَبُ الأوَّل، وفي وُجُوبِ مَهرِ المِثلِ بالمُكثِ اختِلافٌ قد مَرَّ ذِكرُه في كِتابِ الصَّوم[1]، والظاهِرُ أنه لا يَجِب، وإن نَزَعَ ثمّ أولَجَ فلا حَدَّ عليه إن كانَت رَجعيّةً، وحُكمُ المَهرِ ما ذَكَرنا في الرَّجعية[2]، وإن كانَ قد عَلَّقَ به الطَّلَقاتِ الثَّلاث، فإن كانا جاهِلَينِ بالتَّحريمِ بأن اعتَقَدا أنّ الطَّلاقَ لا يقعُ إلا بالاستيعابِ فلا حَدّ؛ للشُّبهة، ويَجِبُ المَهرُ ويَثبُتُ النَّسَبُ والعِدّة، وإن كانا عالِمَينِ بالتَّحريمِ فوَجهان:

أحدهما: أنه يجبُ الحدّ؛ لأنه وَطءٌ مُستأنفٌ خالٍ عن الشُّبهة، وعلى هذا فلا مَهرَ ولا نَسَبَ ولا عِدّة.

والثاني: المَنع؛ لأنّ النّاسَ يَعُدُّونَ الإيلاجاتِ المُتتابِعةَ وطأةً واحدة، وعلى هذا فيَجِبُ المَهر. ويُحكى هذا الوَجهُ عن أبي الطَّيِّبِ بنِ سَلَمة، ورَجَّحَهُ الشَّيخُ أبو حامِدٍ ومَن تابَعَه. والأولُ أقوَى، وهو اختيارُ القَفّالِ والقاضيَينِ الرُّويانيِّ والطَّبَري[3]، وبِتَرجيحِه قالَ الإمامُ[4] وصاحِبُ «التَّهذيب»[5].

وإن عَلِمَ الزَّوجُ التَّحريمَ دُونَ الزَّوجة فلا حَدَّ عليها ولَها المَهر، وكذا لو

(١) انظر ما سلف (٤/ ٤٤٦).

(٢) في (ي): (الرجعة).

(٣) انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٧/ ١٧٤).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٠٥).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٣٢- ١٣٣).

عَلِمَت ولم تَقدِر على الدَّفع، وفي وُجُوبِ الحَدِّ على الزَّوجِ الوَجهان، وإن كانَ الزَّوجُ جاهِلاً بالتَّحريم وهي عالِمة قادِرة على الدَّفع، فأظهَر الوَجهَين أنه يَجِبُ عليها الحَدّ وأنه لا يجبُ لها المهر.

وأمّا قولُه في الكِتاب: (ولو قالَ لغيرِ المَدخُولِ بها: «إن وطِئتُكِ فأنتِ طالقٌ واحدة» وقَعَ بالوَطءِ طَلقةٌ رَجعيّة) فهذا فرعٌ ذَكَرَهُ الإمامُ في هذا المَوضِع[١] ووافَقَهُ صاحِبُ الكِتاب، وحَظُّ الإيلاءِ منه أن يَكُونَ مُؤلياً بهذا التَّعليق، فأمّا أنّ الطَّلاقَ يقعُ رَجعياً فلا اختِصاصَ له بالباب، وإنما كانَ الطَّلاقُ[٢] رَجعياً؛ لأنّ الطَّلاقَ المُعَلَّقَ بالصِّفة إن وقَعَ مُتَرَتِّباً عليها مُتأخِّراً عنها فهذا طَلاقٌ وقَعَ بعد المَسيسِ فيكونُ رَجعياً. وإن وقَعَ مُقارِناً لها فهذا ما تَعَرَّضَ له في الكِتابِ بقولِه: (لاقترانِ المَسيسِ بالطَّلاق) فالوَطءُ الجاري يَقتَضي العِدّة فيَكُونُ الطَّلاقُ مَع العِدّة، وذلك يَقتَضي ثُبوتَ الرَّجعة ورُبَّما قبلَ الوَطءِ والطَّلاق، وإن تَقارَبا، لكن الوَطءُ مُقَرِّرٌ والطَّلاقُ مُبَيِّن، فإذا اجتَمَعا تَغَلَّبَ جانِبُ تَقريرِ النكاح، والصُّورة شَبيهة بما سَبَقَ أنّ العَبدَ لو قالَ لِزَوجتِه: «إذا ماتَ سَيِّدي فأنتِ طالقٌ طَلقتَين»، وقالَ السَّيِّدُ لَه: «إذا مِتُّ فأنت حُرّ»، لا يُحتاجُ في نِكاحِها إلى المُحَلِّل؛ لمُقارَنة الطَّلقَتَينِ للعِتقِ[٣]، وقد ذَكَرنا هناك وجهاً آخَرَ ولا يَبعُدُ مَجيءُ مِثلِه هاهُنا.

ولَفظُ الواحِدة في قولِه: (فأنتِ طالقٌ واحِدة) غَيرُ مُحتاجٍ إليه في التصوير، فإنّ قَضيةَ قولِه: «أنتِ طالِق»، هي قَضيةُ قولِه: «أنتِ طالقٌ واحِدة».

الصُّورة الثانية: إذا قال: «إن وطِئتُكِ فضَرَّتُكِ طالِق» فهو مُؤلٍ عن المُخاطَبة

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٠٦).

(٢) سقطت من (ع).

(٣) سقطت من (ي) و(ع).

في الجديد[١]، ومُعَلِّقٌ طَلاقَ ضَرَّتِها بوَطئِها[٢]، فإن وطئَ المُخاطَبة قبلَ مُضي المُدّة أو بَعدَها طَلَقَت الضَّرّة وانحَلَّ الإيلاء، وإن طَلَّقَها بعد المُطالَبة ولم يَطأها سَقطَتِ المُطالَبة وخَرَجَ عن مُوجَبِ الإيلاء، فإن راجَعَها بعد ذلك عادَ الإيلاء، وهذا حُكمُ كُلِّ إيلاءٍ على ما سَيأتي إن شاءَ اللهُ تعالى. وإن بانَت مِنهُ فجَدَّدَ نِكاحَها ففي عَودِ الإيلاءِ أقوالُ عَودِ اليَمين، وهذا يَشمَلُ كُلَّ إيلاء، وقد ذَكَرناهُ في الطَّلاق.

فإن قُلنا: يَعُودُ الإيلاءُ استُؤنِفَتِ المُدّة مِن يَومِ النكاح، نَصَّ عليه القاضي أبو الطَّيِّبِ[٣] وغَيرُه.

وسَواءٌ قُلنا: يَعُودُ الإيلاءُ أو لا يَعُود، فطَلاقُ الضَّرّة يَبقى مُعَلَّقاً بوَطءِ المُخاطَبة، حتّى يَقَعُ[٤] إذا وطئَ المُخاطَبة بعد الرَّجعة أو التَّجديدِ بلا خِلاف[٥]، وكذا لو وطِئَها وهي بائِنٌ زانياً. ولا يَعُودُ الإيلاءُ لو نكحَها بعدَ ذَلِك؛ لانحِلالِ اليَمين. ولو ماتَتِ الضَّرّة انحَلَّ الإيلاء؛ لأنّها[٦] حينَئذٍ لا يَلحَقُهُ مَحذُورٌ بوَطئِها. ولو طَلَّقَها لم يَرتَفِع الإيلاءُ ولا المُطالَبةُ مادامَت في عِدّة الرَّجعة؛ لأنه لو وطئَ المُخاطَبة لَطَلُقَت.

فإذا انقَضَتِ العِدّة[٧] أو أبانَ الضَّرّة بالخُلعِ أو بأن كانَت غَيرَ مَدخُولٍ بها أو

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٤).

(٢) سقطت من (ي).

(٣) انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزني» (مخطوط) (٧/ ١٦٩).

(٤) سقطت من (ي) و(ع).

(٥) في (ي): (عاد بلا خلاف)، وفي (ع): (طلقت بلا خلاف).

(٦) في (ي) و(ع): (لأنه).

(٧) لفظة: (العدة) زيادة من (ع).

باستيفاءِ الثَّلاث؛ فيَرتَفِعُ الإيلاءُ[١] وتَسقُطُ المُطالَبة وإن كانَ ذلك بعد مُضي مُدّة الإيلاء؛ لأنه لو وطِئَها بعد ذلك لم يقَع الطَّلاق، ثمّ إن وطِئَ المُخاطَبة انحلَّتِ اليَمين، ولا يَعُودُ إيلاؤُها لو نَكَحَ الضَّرّة، وإن نَكَحَ الضَّرّة قبلَ أن يَطأها فعلى الخِلافِ في عَودِ اليَمين، إن قُلنا: لا يَعُودُ ولا تَطلُقُ في النكاح بوَطءِ المُخاطَبة؛ لم يَعُدِ الإيلاء، وإن قُلنا: يَعُود؛ عاد.

وإذا حَكمنا بعَودِ الإيلاءِ فتُستَفتَحُ المُدّة أو يُبنى على ما مَضَى؟ قالَ الإمام: الظّاهِرُ عِندَنا أنّها لا تُستَفتَحُ ويُبنى على ما مَضَى[٢] بخِلافِ ما إذا طُولِبَ المُؤلي بالفَيئة أوِ الطَّلاقِ فطَلَّقَها ثمّ راجعَها حَيثُ[٣] تُضرَبُ مُدّة مُستَفتَحة على ما سَيأتي إن شاءَ اللهُ تعالى؛ لأنه طُولِبَ بما يَدفَعُ الضَّرَرَ إمّا بالرُّجُوع إلَيها أو تَخليصِها، فإذا طَلَّقَها فقد سَعى في التَّخليصِ وأسعَفَ بأحَدِ طَرَفَي المَطلُوب، فأثَّرَ الطَّلاقُ في استِحداثِ مُدّة أُخرَى، وأمّا إبانة الضَّرّة هاهُنا فليس إسعافاً بوَجهٍ مِن وُجُوهِ الطُّلبة، وهذا ما أورَدَهُ صاحِبُ الكِتاب.

قالَ الإمام[٤]: وقد يَتَّجِهُ المَصيرُ إلى استِفتاحِ المُدّة، فإنّ الزَّوجَ بإبانة الضَّرّة رَفَعَ المانِعَ مِنَ الوَطء، فكانَ ذلك قَطعاً لسَبَبِ الضَّرَرِ وتَسهيلاً للإقدامِ على الوَطءِ[٥]،

---

(١) سقطت من (ي) و(ع).

(٢) من قوله: (قال الإمام) إلى هنا سقط من (ز) و(ع). وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤١٩).

وقال البلقيني رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: بل الأصح البناء، لأن المؤلى مِنْهَا لم يجزم بطلاق الضرة حَتَّى يقال بالاستئناف، والإمام الشَّافعي رحمه الله تعالى إنما قضى بالاستئناف، لأن المؤلى منها صارت محرمة كما نص عليه وأما هنا فليس كذلك، فإذا نكح الضرة وقلنا بعود الحنث وجب القول بالبناء إذ لا تحريم فتحلل في حق المؤلى منها». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٤).

(٣) في (ع): (حنث).

(٤) سقطت من (س)، ومن هنا يبدأ سقط كبير من النسخة (ي).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤١٩).

وهذا ما أورَدَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[١] وغَيرُه، ويُشبِهُ أن يَكُونَ هو الأظهَر، فليُعَلم لِذَلِكَ قولُه: (فتُبنى المُدّةُ على ما مَضى ولا تُستأنف) بالواو.

الصُّورة الثالثة: إذا قالَ لامرأتَيه: «إن وطِئتُ إحداكُما فالأُخرى طالِق»، فإمّا أن يُعَيِّنَ بقَلبِهِ واحِدة مِنهما أو لا يُعَيِّن، إن عيَّنَ فهو مُؤلٍ عَنها وحدَها، لكنّ الأمرَ في الظّاهِرِ مُبهَم، فيُقالُ لَهُ بعد المُدّة: «بَيِّنِ التي أرَدتَها وآلَيتَ عَنها» فإن بيَّنَ فلَها مُطالَبتُه بالفَيئة أو الطَّلاقِ ولا إشكال، والقولُ قولُه مَعَ يَمينِهِ في أنه لم يُرِدِ الأخرى.

وإن لم يُبيِّن وطالَبَتاهُ جَميعاً قالَ له القاضي: «فِئ إلى[٢] التي آلَيتَ عَنها أو طَلِّقها»، فإنِ امتنَعَ طَلَّقَ القاضي[٣] إحداهِما على الإبهام، تَفريعاً على أنّ القاضي يُطَلِّقُ على المُؤلي إذا امتنَع، وهذا ما أجابَ به ابنُ الحَدّادِ[٤] في المَسألة. وعن القَفّال: أنه لا يُطَلِّقُ القاضي إحداهما على الإبهام[٥]، واعتَرَضَ على ما قالَهُ ابنُ الحَدّادِ بأنّهما مُعترِفانِ بالإشكالِ فدَعْواهما أنه آلى عن إحداهما مُبهَمة[٦] غَيرُ مَسمُوعة، كما إذا أحضَرَ رَجُلانِ رَجُلاً عند القاضي وقالا: «لأحَدِنا على هذا كذا».

وزادَ في «التَّتِمّة» فقال: هذا إن جاءتا مَعاً وادَّعَتا ذلك، وإن انفَرَدَت كُلُّ

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤٣-١٤٤).

(٢) في (س): (في الحال)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢١١).

(٣) سقطت من (س).

(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٥.

(٥) قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: هذا غير مسلَّم، فالخلاف في صحة الرجعة على الإبهام إذا كان الطلاق واقعاً على الإبهام، وصورة المسألة التي يتكلمان فيها أن ينوي واحدة معينة وهذا مِمَّا تصح معه الرجعة قطعاً، لأن الرجعة وردت على محل معين يعلمه المطلِّق فجواب ابن الحداد صحيح بتقدير أن يكون كلامه في صورة ما إذا أراد معينة وعليه جرى الشيخ أبو علي». «الاعتناء» (مخطوط) (٣/ ٤-٥).

(٦) في (ز): (إحداهما ممتنعة)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٢١١).

واحِدة وقالَت: «آلى عَنّي»، فإن أقَرَّ بما قالَتا أُخِذَ بمُوجِبِ إقرارِه، وإن كذبَ الأُولى مِنهما تَعَيَّنَ الإيلاءُ في الثانية[1].

وتَعَجَّبَ الإمامُ مِنَ الشَّيخِ أبي عَلي حَيثُ لم يَحكِ اعتِراضَ القَفّالِ مَعَ أنه مِن أقدَمِ أصحابِه، وأنه يَتبَسَّطُ في نَقلِ ما قيلَ ولا اعترَضَ عليه مِن تِلقاءِ نَفسِه[2]، وقالَ كَثيرٌ مِنَ الأصحاب: قولُ ابنِ الحَدّادِ جَيِّد[3]، ووَجَّهُوهُ بأنّ الضِّرارَ حاصِلٌ مَع اعتِرافِهما بالإشكالِ ولا سَبيلَ إلى إهمالِ الواقِعة، ولا إلى تَطليقِ واحِدة بعَينِها، فأدَّتِ الضَّرُورة إلى ما ذَكَرَه. وإذا قيلَ به، فلو قالَ الزَّوج: «راجَعتُ التي وقَعَ عليها الطَّلاق» ففي صِحّة الرَّجعة هكذا وجهانِ سَبَقا في الرَّجعة، وبالصِّحّة أجابَ ابنُ الحَدّاد، وعلى هذا فتُضرَبُ المُدّة مَرّة أُخرى ويُطَلِّقُ القاضي مَرّة أُخرى على الإبهام، وهَكذا إلى استيفاءِ الثَّلاث[4].

والأظهَر: أنّ الرَّجعة لا تَصِحُّ على الإبهام، بل تُبَيَّنُ المُطَلَّقة أوَّلاً، ثمّ يُراجِعُ إن شاء.

ولو أنه وطِئَ واحِدة مِنهما قبلَ البَيان؛ قالَ الشَّيخُ أبو عَلي: لا يُحكم بطَلاقِ

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩ برقم (٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٤٠).

(٣) في (س): (ما قاله ابن الحداد صحيح).

(٤) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «التفريع الذي ذكره على قول ابن الحداد قد تابعه عليه في «الروضة» وهو سهو فَإِنَّ الكلام متجه فيما إذا نوى واحدة معينة ومحل الوجهين على ما ذكره في كتاب الرجعة وإنما هو في الطلاق المبهم، وقد صرح الرافعي هنا بأنَّ طلاق القاضي يصادف المعينة وإذا وقع الطلاق على معينة وهو يعلمها إذ الغرض أنه الذي عينها لم يتصور معه القول بعدم صحة رجعتها بسبب أَنَّ هذا التفريع إنما محله فيما إذا لم ينوِ معينة فنقله الرافعي إلى غيره وقد أتى به في «الوسيط» على الصواب». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤٩).

الأُخرَى؛ لأنَّا لا نَدري أنّ التي عَناها هي المَوطُوءةُ أوِ الأُخرى ويَبقى الأمرُ بالبَيانِ كما كان، فإن قال: «أرَدتُ الأُخرَى»، لم تَطلُق واحِدة مِنهما ويُطالَبُ لها بالفَيئة أو الطَّلاق، فإن وطِئَها طَلَقَت المَوطُوءةُ الأُولَى، وإن قال: «أرَدتُ الإيلاءَ عن المَوطُوءة» طَلَقت الأُخرى وخَرَجَ عن مُوجَبِ الإيلاء، وهذا إذا كانَ قد عَيَّنَ بقَلبِهِ واحِدة مِنهما.

أمّـا إذا قال: «إن وطِئـتُ إحداكُما فالأُخـرى طالِق»، ولـم يُعَيِّـن بقَلبِهِ واحِدة مِنهما[1] فالذي ذَكَرَهُ الشَّيخُ أبو عَلي وأورَدَهُ في «التَّهذيب» أنه يَكُونُ مُؤلياً عَنهما[2]؛ لأنّ أيّة واحِدة وطِئَها تَطلُق الأُخرى ويَلحَقُهُ المَحذُور.

ويُشـبِهُ أن يُقـال: إنه يَكُـونُ مُؤلياً عن واحِـدة مِنهما، ويُؤمَـرُ بالتَّعيينِ كما في الطَّـلاقِ[3]، وسَـيأتي مِثلُهُ فيمـا إذا قالَ لِنِسـائِه: «والله لا أُجامِعُ واحِـدة مِنكُنّ» ولـم يُعَيِّـن واحِـدة بقَلبِه. ويُوافِـقُ هذا الكَلامُ صاحِـبَ الكِتاب؛ فإنه قـال: (للقاضي أن يُطَلِّـقَ إحداهما على الإبهام) ولـم يُفَرِّق بينَ أن يُعَيِّنَ واحِدة بقَلبِهِ أو لا يُعَيِّن، ولو كانَ مُؤليـاً عَنهمـا جَميعاً لَطَلَّقَ كُلَّ واحِدة مِنهما عند الامتِناع، وقد صَرَّحَ به الشَّـيخُ أبو عَلي بناءً على ما ذَكَرَه.

وقولُه: (وعلى الزَّوج أن يُبَيِّنَ[4] أو يُعيِّن) أرادَ به أنه يُبَيِّنُ التي عَناها[5] إن

---

(١) من قوله: (أما إذا قال) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٣٢).

(٣) قال البلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: قوله: تبعاً لأصله ويشـبه إلى آخره ليس بمسـلَّم والذي ذكره الشـيخ أبـو علي والبغويّ له معنـى لطيف لم أرَ مَن تعرض له وهو أنه إنمـا يكون الإبهام المقتضي للتعييـن فـي الحـل كإبهام المطلقـة أو المؤلـى منهـا أو المظاهر منها لا فـي الشـرط». «الاعتناء» (مخطوط) (٣/ ٥).

(٤) سقطت من (س).

(٥) في (ع): (آلى عنها).

كانَ قد عَيَّنَ واحِدة بقَلبِه[١]، والطلاقُ الذي أوقَعَهُ القاضي يقعُ مُصادِفاً لها، أو يُعَيِّنُ الآنَ إن لم يَكُن قد عَيَّنَ واحِدة عند اللَّفظ، ويَكُونُ ما أوقَعَهُ القاضي مُبهَماً[٢] إلى أن يُعَيِّنَ كما لو أبهَمَ بنفسِه، ثمّ ذَكَرَ الشَّيخُ بناءً على جَوابِهِ أنه إذا طُولِبَ بالفَيئة[٣] أوِ الطَّلاق؛ فلو وطِئَ واحِدة مِنهما طَلَقَت الأُخرى وتَخَلَّصَ عن الإيلائَين، ولو طَلَّقَ واحِدة مِنهما لم يَسقُط حُكمُ الإيلاءِ في الثانية؛ لأنّ بالوَطءِ يَنحَلُّ اليَمينُ وبالطَّلاقِ لا يَنحَلّ، حتّى لو وطِئَ التي لم يُطَلِّقها وقَعَت طَلقةٌ أُخرى على التي طَلَّقَها إذا كانَت في عِدّة الرَّجعية[٤].

ولو قال: «كُلَّما وطِئتُ إحداكُما فالأُخرى طالِق»، ووَطِئَ بعد المُطالَبة إحداهما وطَلُقَتِ الأُخرى يَتَخَلَّصُ عن مُوجَبِ الإيلاءِ في حَقِّ المَوطُوءة، ولا يَتَخَلَّصُ بالكُلّيةِ في حَقِّ الأُخرى وإن سَقَطَتِ المُطالَبة في الحالِ بوقوعِ الطَّلاق، وإنما لا يَحصُلُ الخَلاصُ الكُلّي في حَقِّ الأُخرَى؛ لِبَقاءِ اليَمينِ في حَقِّها واقتِضاءِ اللفظِ التَّكرار، فإذا راجَعَها عادَ فيها الإيلاء.

وحَكَى صاحِبُ «الشّامِل» كَلامَ ابنِ الحَدّادِ في المَسألة ثمّ قال: ومنَ الأصحابِ مَن قال: إنه يَكُونُ مُؤلياً عَنهما جَميعاً، وهذا أصَحّ[٥]، ولم يُفَرِّق بينَ ما إذا عَيَّنَ واحِدة بقَلبِه وما إذا لم يُعَيِّن، ولا وجهَ لِكَونِه مُؤلياً عَنهما مَعَ تَعيينِ واحِدة بالقَلبِ بحال.

---

(١) انتهى السقط من (ي).

(٢) في (ي): (بينهما).

(٣) من قوله: (مبهمًا إلى) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) في (ي) و(ع): (الرجعة).

(٥) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٢٠.

قال:

(ولو قالَ لأربع نِسوة: «والله لا أُجامِعُكُنّ» فإن جامَعَ ثَلاثاً صارَ مُؤلياً عن الرابعة، والكَفّارةُ تجبُ بوَطءِ الجميع، وبوَطءِ واحدةٍ يَقرُبُ مِن الحِنثِ ولا يَحنَث، والقُربُ مِن الحِنثِ مَحذُور، ولكنه لا يصيرُ به مُؤلياً على الجديد[1].

ولو قال: «والله لا أُجامِعُ كُلَّ واحِدةٍ مِنكُنّ» فهو مُؤل، إذ تَلزَمُه الكَفّارةُ بوَطءِ[2] أيّةِ واحدةٍ وطئَها.

ولو قال: «والله لا أُجامِعُ واحِدةً مِنكُنّ» وأرادَ لُزُومَ الكَفّارةِ بوَطءِ أيّةِ واحدةٍ كانَت؛ فهو مُؤل، وإن أرادَ واحِدةً مُبهَمةً فهو مُؤل، ولكن له أن يُعَيِّنَ واحدةً فيَختَصَّ الإيلاءُ بها، فيقول: «هي التي أرَدتُها وأنشأتُ تَعيينَها على الإبهام»، وقيل: إنه لا يكونُ مُؤلياً؛ لأنّ كُلَّ واحدةٍ تَرجُو أن لا تكونَ[3] هي المُعَيَّنة. ولو أطلَقَ اللَّفظَ فعلى أيِّ الاحتمالَينِ يُحمَل؟ فيه وجهان.

ولو قال: «والله[4] لا أُجامِعُكِ في السَّنةِ إلا مَرّةً واحدة» فإذا وطئَ مَرّةً صارَ مُؤلياً إن بَقيَ مِن السَّنةِ زيادةٌ على أربعةِ أشهُر، وكذا لو قال: «لا أُجامِعُكِ إلا عشرَ مَرّات ـ أو مئة ـ»، فإن استَوفى العَدَدَ صارَ مُؤلياً إن بَقيَتِ المُدّة)[5].

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٧ - ٣٨٨).

(٢) سقطت من «الوجيز».

(٣) في (س): (أن تكون).

(٤) سقط لفظ الجلالة من «الوجيز».

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٣.

في الفَصلِ مَسـألَتانِ مَبنيتانِ على أصل، وهو أنه قد تَبيَّنَ في البابِ أنّ المُؤلي مَـن عَلَّـقَ بالـوَطءِ مانِعاً منه مِن حِنـثٍ في يَمينٍ أو عِتـقٍ أو طَلاق، فـإذا كانَ الوَطءُ بهذه المَثابةِ كانَ الشَّخصُ مُؤلياً، أمّا إذا لم يَتَعَلَّقِ الحِنثُ بالوَطءِ لكنه كانَ مُقَرِّباً مِنَ الحِنثِ فهَل يَكُونُ مُؤلياً؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو الجديد، وأحَدُ قولَيهِ في القَديمِ ـ: لا[1]، لأنه لا يَتعلَّقُ به لُزُومُ شَيءٍ ولا يَلحَقُهُ به ضَرَر.

والثاني ـ وهو الثاني مِن قولَي القَديم ـ: نَعَم؛ لأنّ القُربَ مِنَ الحِنثِ مَحذُورٌ أيضاً، فأشبَهَ ما إذا تَعَلَّقَ به نَفسُ المَحذُور[2].

إذا عُرِفَ ذلك:

فالمَسألَةُ الأُولى: إذا كانَت تَحتَه أربَعُ نِسوةٍ فقال: «والله لا أُجامِعُكنّ» فالكَلامُ فيما يَتعلَّقُ باليَمينِ والحِنث، ثمّ في الإيلاء.

أمّـا الأوَّل: فـلا يَحصُـلُ الحِنـثُ إلا بجِماعِهِنَّ جَميعـاً؛ لأنّ اليَميـنَ مَعقُودةٌ علـى الكُلّ، وإذا وطِئَهُنَّ لم تَلزَمهُ إلا كَفّارةٌ واحدة؛ لأنّ اليَمينَ واحدة[3]، ولو ماتَ بَعضُهُنَّ قبلَ الوَطءِ انحَلَّتِ اليَمين؛ لأنه قد تَحقَّقَ امتِناعُ الحِنث، ولا نَظَرَ إلى تَصَوُّرِ الإيلاجِ بعد المَوت، فإنّ اسمَ الوَطءِ يُطلَقُ على ما يقعُ في الحَياة.

وفي كِتابِ القاضي ابنِ كَجٍّ ورِوايةِ الشَّيخِ أبي عَليٍّ وجه: أنّ البَرَّ والحِنثَ يتَعَلَّقانِ بوَطءِ المَيِّتة أيضاً، وأشارَ بَعضُهُم إلى وجهٍ فارِقٍ بينَ ما قبلَ الدَّفنِ وما بَعدَه، ولا أثَرَ لمَوتِ بَعضِهِنَّ بعدَ الوَطء.

---

(١) لفظة: (لا) سقطت من (ز).

(٢) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٢٧٠).

(٣) قوله: (لأن اليمين واحدة) سقط من (ي) و(س).

قالَ الإمام: والذي أراهُ أنّ الإتيانَ في غَيرِ المأتي كَهو في المأتي في حُصُولِ الحِنث[(١)].

ولو طَلّقَهُنَّ أو بَعضَهُنَّ قبلَ الوَطءِ لم تَنحَلَّ اليَمين، بل تجبُ الكَفّارة بالوَطءِ بعد البَينُونة وإن كانَ زِنًى؛ لأنّ الاسمَ يَشتَمِلُ الحَلالَ والحَرام[(٢)]، وأمّا الإيلاءُ فقد نَقَلَ المُـزَني في المسألة أنه يَكُونُ مُؤلياً عَنهُنَّ كُلِّهِنَّ ويُوقَفُ لِكُلِّ واحِدة مِنهُنّ، واعتَرَضَ عَلَيه، وقال: القياسُ أنه ليس بمُؤلٍ حتّى يَطأَ ثَلاثاً مِنهُنَّ فيَكُونُ مُؤلياً مِن الرّابعة، وهذا بقولِه أولى[(٣)]، وللأصحابِ في نَقلِهِ واعتِراضِه ثَلاثةُ طُرُق:

أحدُها: قالَ أبو إسحاقَ وجَماعة: المَذهَبُ ما قالَه المُزَني؛ لأنّه[(٤)] لا يَلزَمُه شيءٌ بوَطءِ ثَلاثٍ مِنهُنّ، وإنما الحِنثُ بوَطءِ الرابعة، وأوّلُوا ما نَقَلَه على أنه حالفٌ على وَطئِهِنَّ يُوقَفُ لِكُلِّ واحِدة مِنهُنَّ إذا وقَعَت رابعة، ورُبَّما قالُوا: المُرادُ أنه يُوقَفُ لِكُلِّ واحِدة إذا تَعَلَّقَ الحِنثُ بوَطئِها، وذلك إذا تَقَدَّمَ وَطءُ الثَّلاث، ورُبَّما عَبَّروا عنهُ بأنه مُولٍ عن كُلِّ واحِدة مِنهُنَّ على البَدَل، وبأنّ كُلَّ واحِدة مِنهُنَّ بمَحَلٍّ[(٥)] أن يَكُونَ مُؤلياً عَنها.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٣٥).

(٢) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا الذي قاله الإمام متفق عليه وصرح به جماعات من أصحابه وقد نقله صاحب «الحاوي» و«البيان» عن الأصحاب في القاعدة التي قدمتها أَنَّ الأصحاب قالوا: الوطء في الدبر كهو في القُبُل إلا في سبعة أحكام أو خمسة ليست اليمين منها والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢١٣).

وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وما ادعاه رحمه الله تعالى من الاتفاق ليس كذلك فقد حكى الغزالي في «الوسيط» في الفتاوى فيه خلافاً وزاد على ذَلِكَ فقال: الأولى أن لا يحنث ونقله عنه أيضاً ابن الرفعة في «الكفاية»». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٤٩).

وقال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: ما قاله الإمام غير متفق عليه بل مقتضى كلام المصنف أَنَّ الراجح خلافه». «الاعتناء» (مخطوط) (٣/ ٥).

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٣.

(٤) في (ي): (أنه).

(٥) في (ز) و(ع): (منهن محل).

والثاني ـ وبهِ قالَ أبو يَعقُوبَ الأبيوَردي ـ: أنّ الذي نَقَلَهُ أَحدُ قولَيهِ في القَديم[١]، أنه إذا كانَ الوَطءُ مُقَرِّباً مِنَ الحِنثِ كانَ مُؤلياً، والأمرُ كذلِكَ هاهُنا، فإنّ وطءَ كُلِّ واحِدة مِنهُنَّ يُقَرِّبُ مِنَ الحِنث، واعتِراضُه يُوافِقُ الجَديدَ[٢] والقولَ الثاني مِنَ القَديم.

ووُجِّهَ كَونُهُ مُؤلياً بأنه مَنَعَ نَفسَهُ مِن وطئِهِنَّ باليَمينِ بالله تعالى فكانَ مُؤلياً، كما لو قال: «والله لا أطَؤُ كُلَّ واحِدةٍ منكُنّ»، وَقولُ المَنع بأنه مُتَمَكِّنٌ مِن وَطءِ كُلِّ واحِدة مِنهُنَّ بغَيرِ حِنث، فصارَ كما لو لم يَحلِف.

والثالِث: ذُكِرَ في «الشّامِل»: أنّ بَعضَ الأصحابِ قال: إنَّ قولَه الجَديدَ ما نَقَلَهُ المُـزَني[٣]، وعلى هذا ففي الجَديدِ قولانِ كما في القَديم.

والطَّريقُ الثاني أقرَب، ونَظمُ الكِتابِ يُوافِقُه وظاهِرُ المَذهَب.

وإن ثَبَتَ الخِلافُ أنه لا يَكُونُ مُؤلياً في الحال، فإذا[٤] وطئ ثَلاثاً مِنهُنَّ صارَ مُؤلياً عن الرابعة، وهذه روايةٌ عن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى[٥]، والأظهرُ أنه مُؤلٍ عن جَميعِهِنَّ في الحال، وبه قالَ أحمدُ رَحِمَه الله تعالى[٦]، وعن مالِكٍ رحمه الله تعالى مِثلُه[٧].

---

(١) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٢٧٠)، الشاشيّ، «الحلية» (٧/ ١٥٤).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٧ - ٣٨٨).

(٣) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص١٩.

(٤) في (ي) و(ع): (قال لو).

(٥) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٠، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٢٦ - ٢٧)، الدهلويّ، «الفتاوى التتارخانية» (٤/ ٢٨).

(٦) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١١/ ١٨)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٦)، ابن مفلح، «المبدع» (٨/ ١٥).

(٧) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٢٧)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٢، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢١٧).

التَّفريع:

إن قُلنا: أنه لا يَكُونُ مُؤلياً عَنهُنَّ في الحال، فلو ماتَ بَعضُهُنَّ قبلَ الوَطءِ ارتَفَعَ حُكمُ الإيلاءِ على المَذهَب؛ لحُصُولِ اليأسِ عن الحِنث، ولو ماتَ بَعضُهُنَّ بعد الوَطءِ لم يَرتَفِع، ولو طَلَّقَ بَعضَهُنَّ قبلَ الوَطءِ أو بَعدَهُ فكذلِك، حتّى لو أبانَ ثَلاثاً ووَطِئَهُنَّ بعد البَينُونة زانياً صارَ مُؤلياً عن الباقيةِ في نِكاحِه ولو أبانَ واحدةً قبلَ الوَطءِ ووطئَ الثلاثَ في النكاح ثمّ نكَحَ المُطَلَّقةَ ففي عَودِ الإيلاءِ قولاً عَودِ اليَمين، وحُكمُ اليَمينِ باقٍ لا مَحالة، حتّى تَلزَمُهُ الكَفّارة إذا وطِئَها، وإن جَعَلناهُ مُؤلياً عَنهُنَّ في الحالِ ضُرِبَتِ المُدّة، ولِجَميعِهِنَّ المُطالَبةُ بعدَ المُدّة، فإن وَطئَهُنَّ أو طَلَّقَهُنَّ تَخَلَّصَ[1] مِن الإيلاء، وإن وطئَ بَعضَهُنَّ دُونَ بَعضٍ ارتَفَعَ الإيلاءُ في حَقِّ مَن وَطِئَها، ولا يَرتَفِعُ في حَقِّ مَن طَلَّقَها، بل إذا راجَعَها تُضرَبُ المُدّة لَها ثانياً.

وقولُه في الكِتاب: (ولكنهُ لا يَصيرُ به مُؤلياً على الجديد) ليُعَلم بالحاءِ والميم والألِف؛ لِما نَقَلنا مِن مَذهَبِهِم، ويجوزُ أن يُعَلم بالواو؛ أيضاً لِطَريقة مَن قال: إنَّ مَذهَبَهُ بالجَديدِ ما نَقَلَهُ المُـزَني، ووَراءَ الصُّورة المَذكُورة في المَسألة صُورَتان[2]:

إحداهما: إذا قالَ للنِّسوة الأربَع: «والله لا أُجامِعُ كُلَّ واحِدة مِنكُنّ» فالذي ذَكَرَهُ الأصحابُ أنه يَكُونُ مُؤلياً عَنهُنَّ جميعاً؛ لتَعَلُّقَ المَحذُورِ بوَطءِ كُلِّ واحِدة منهُنّ؛ وهو الحِنثُ ولُزومُ الكَفّارة، وقالُوا: تُضرَبُ المُدّةُ في الحال، فإذا مَضَت فلِكُلِّ واحِدة مِنهُنَّ مُطالَبَتُه بالفَيئةِ أو الطلاق، فإن طَلَّقَهُنَّ سَقَطَتِ المُطالَبة، ثمّ تُضرَبُ المُدّة ثانياً لو راجَعَهُنّ، وإن طَلَّقَ بَعضَهُنَّ فالباقياتُ على مُطالَبَتِهِنّ[3].

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) في (ي): (المذكورة في الكتاب صورتان في المسألة).

(٣) في (ع): (على حالتهن)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٢١٤).

وإن وطِئ واحِدةً مِنهُنَّ فهَل يَنحَلُّ اليَمينُ حتّى يرتَفِعَ الإيلاءُ في حَقِّ الباقيات؟ فيه وجهان؛ عن الشَّيخ أبي حامِدٍ أنه لا يَرتَفِع، وعن أبي إسحاقَ وابنِ أبي هُرَيرة وغَيرِهما أنه يَرتَفِعُ كما سَنَذكُرُ فيما إذا قال: «والله لا أُجامِعُ واحِدةً مِنكُنّ».

وبالأوَّلِ أجابَ الإمامُ وقال: قولُه: «والله[1] لا أُجامِعُ واحِدة مِنكُنّ» يَتضَمَّنُ تَخصيصَ كُلِّ واحِدةٍ بالإيلاءِ على وجهٍ لا يَتَعَلَّقَ بصَواحِباتِها حتّى أفرَدَ كُلَّ واحِدةٍ بيمين[2]، كأنه قَدَّرَهُ قائلًا: «والله لا أُجامِعُ هذه، والله لا أُجامِعُ هذه» إلى آخِرِهِنّ.

ونَقَلَ الوَجهُ الثاني عن القاضي الحُسَينِ نَقلَ الشَّيءِ المُستَبعَد، وأحالَه عَلى خَطأ الناقل، لكنّ الأظهَرَ عند الأكثَرينَ انحِلالُ اليَمينِ وارتِفاعُ الإيلاءِ في حَقِّ الباقيات، ولم يُورِد صاحِبُ «التَّهذيب» غَيرَه[3]، وجَعَلُوا على هذا الخِلافِ ما لو قال: «والله لا كَلَّمتُ كُلَّ[4] واحِدٍ مِن هَذَينِ الرَّجُلَين» ونَظائرَه.

ولكَ أن تَقُول: إن أرادَ بقولِه: «والله لا أُجامِعُ كُلَّ واحِدة مِنكُنّ»، المعنى الذي قَدَّرَهُ الإمام، فالوَجهُ بَقاءُ الإيلاءِ في حَقِّ الباقيات[5]، وإلا فيَنبَغي أن يَكُونَ الحُكمُ في هذه الصُّورةِ كالحُكمِ فيما إذا قال: «والله لا أُجامِعُكُنّ» حتّى لا يَحصُلَ الحِنث، ولا تَلزَمُ الكَفّارةُ إلا بوَطءِ الجميع، وتكونُ صَيرُورتُه مُؤلياً في الحالِ

(١) سقط لفظ الجلالة من (ز) و(ع).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٣٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤١).

(٤) سقطت من (ي) و(ع).

(٥) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذا الذي بحثه الرافعيّ يقال عليه قولك: إنْ أراد إلى قوله في الباقيات ممنوع، لأن الحلف الواحد على المتعدد يوجب تعليق الحنث فأي واحد وقع لا يعدد الكفارة فاليمين الواحد لا يتبعض فيها الحنث ومتى حصل فيها حنث حصل الانحلال، وقد ذكر هذا المعنى الروياني في «البحر»». «الاعتناء» (مخطوط) (٣/ ٦).

على الخلافِ المَذكُورِ هاهُنا[١] لوجهَين:

أحدهما: أنه إذا وطِئَ بَعضَهُنَّ كالواحدة مَثلاً، صَدَقَ أن يُقال: إنه لم يَطأْ كُلَّ واحدةٍ مِنهُنّ، وإنما وطِئَ واحِدةً منهُنّ، كما يَصدُقُ أنه لم يَطأْهُنّ، وذَلِكَ يَدُلُّ على أنّ مَفهُومَ اللَّفظَينِ واحِد.

والثاني: أنّ قولَ القائِل: «طَلَّقتُ نِسائي»، وقولُه: «طَلَّقتُ[٢] كُلَّ واحِدة مِن نِسائي» تُؤدّيانِ معنًى واحِداً، وإذا اتَّحَدَ مَعناهما في طَرَفِ الإثباتِ فكذلِكَ في طَرَفِ النَّفي فيكونُ مَعنى قولِه: «لا أُجامِعُ كُلَّ واحِدة مِنكُنّ» معنى قولِه: «لا أُجامِعُكُنّ»، وعلى ما ذَكَرَهُ الأصحابُ لو ماتَ بَعضُهُنَّ قبلَ الوَطءِ ارتَفَعَ الإيلاءُ في حَقِّ الباقيات، بخِلافِ ما إذا قال: «والله لا أُجامِعُكُنّ»[٣].

الصُّورة الثانية: إذا قال: «والله لا أُجامِعُ واحِدةً مِنكُنّ» فله ثلاثة أحوال:

أحَدُها: أن يُريدَ الامتِناعَ عن كُلِّ واحِدة مِنهُنّ، فيَكُونُ مُؤلياً عَنهُنَّ جميعاً، قالَ الإمام: وليس التَّعميمُ هاهُنا كالتَّعميمِ في قولِه: «والله لا أُجامِعُكُنّ»؛ فإنّ اللَّفظَ هناك يَتَناوَلُ كُلَّهُنّ، ولا يَحصُلُ الحِنثُ بجِماع بَعضِهِنّ، وهاهُنا اليَمينُ يَتعلَّقُ بآحادِهِنَّ ويُنزَّلُ على كُلِّ واحِدة مِنهُنَّ على البَدَل، فيكونُ مُؤلياً عَنهُنَّ جميعاً؛ لتَعلُّقِ الكَفّارةِ بوَطءِ أيّةِ واحِدةٍ وَطِئَها[٤]، ولَهنَّ المُطالَبةُ بعدَ المُدّة، فإن طَلَّقَ بَعضَهُنَّ بَقي الإيلاءُ في حَقِّ الباقيات، وإن وطِئَ بَعضَهُنَّ حَصَلَ الحِنث؛ لأنه خالَفَ قولَه: «لا أُجامِعُ واحِدةً مِنكُنّ»، فيَنحَلُّ اليَمينُ ويَرتَفِعُ الإيلاءُ في حَقِّ الباقيات[٥].

---

(١) في (ع) و(س): (هناك).

(٢) لفظة: (طلقت) سقطت من (ز).

(٣) من قوله: (وعلى ما ذكره) إلى هنا سقط من (س).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٣٧).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٣٧).

الثانية: إذا قال: «أَردتُ الامتِناعَ عن واحِدة مِنهُنَّ لا غَير» فيُقبَلُ قولُه؛ لاحتمالِ اللفظِ له، وعن الشَّيخ أبي حامِدٍ أنه لا يُقبَل، ووَجَّهَهُ في «التَّتِمّة»: بأنّ اللَّفظَ يقعُ على كُلِّ واحِـدة مِنهُنَّ[1] على البَـدَل، وهو مُتَّهَمٌ في إخراج بَعضِهِنَّ عن مُوجَبِ البَدَل[2]، والظاهِرُ الأوَّل.

ثمّ لا يَخلُو: إمّا أن يُريدَ واحِدة بعَينِها أو واحِدة غَيرَ مُعيَّنة، إن أرادَ واحِدة مُعَيَّنة فهو مُؤلٍ عَنها، ويُؤمَرُ بالبَيانِ كما في الطَّلاق، وإذا بينَ واحِدة فإن صَدَّقَهُ الباقياتُ فذاك، وإنِ ادَّعَت غَيرُها أنه عَناها وأنكَرَ فهو المُصَدَّقُ بيمينِه، فإن نَكَلَ حَلَفَت المُدَّعية، وحُكِمَ بكَونِهِ مُؤلياً عَنها أيضاً، ولو أقَرَّ في جَوابِ الثانيةِ بأنه عَناها وآخَذناهُ بمُوجِبِ الإقرار وطالَبناه بالفَيئة أو الطَّلاق[3]، ولا يُقبَل رُجُوعُه عن الأوَّل. وإذا وطِئَها في صُورة إقرارِهِ تَعَدَّدَتِ الكَفّارة، وإن وطِئَهما في صُورة نُكُولِهِ ويَمينُ المُدَّعيةِ لم تَتَعَدَّد؛ لأنّ يَمينَها[4] لا يَصلُحُ لإلزامِ الكَفّارة عَلَيه.

ولو ادَّعَت واحِدةٌ أوَّلاً: «أنّكَ عَنَيتَني»، فقال: «ما عَنَيتُك» أو «ما آلَيتُ عَنك»، وبمِثلِهِ أجابَ ثانيةً وثالِثة؛ تَعيَّنَتِ الرّابعةُ للإيلاء، وإن أرادَ واحِدةً غَيرَ مُعَيَّنةٍ فيُؤمَرُ بالتَّعيين، قالَ أبو الفَرَج السَّرَخسي: ويَكُونُ مُؤلياً عن إحداهُنَّ لا على التَّعيين، وإذا عَيَّنَ واحِدة لم يكن لغيرِها المُنازَعة. ويَكُونُ ابتِداءُ المُدّة مِن وقتِ التَّعيينِ أو مِن وقتِ اليَمين؟ فيه وجهان؛ بناءً على أنّ الطَّلاقَ المُبهَمَ إذا عَيَّنَهُ يقعُ عند التَّعيين أو يَستَنِدُ إلى اللَّفظ؟

---

(١) لفظة: (منهن) سقطت من (ز) و(ي) و(ع)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٢١٥).

(٢) في (ي) و(ع): (اللفظ).

وانظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩ برقم (٤).

(٣) سقطت من (ع).

(٤) في (ي): (الإيلاء عنها).

وإن لـم يُعَيِّن ومَضَت أربَعة أشـهُرٍ فقد ذَكَرُوا أنه يُطالَـبُ إذا طَلَّقَهُنَّ[١] بالفَيئةِ أو الطَّـلاق، وإنما يُعتَبرُ طَلَبُهُنّ، ليكُونَ طَلَـبُ المُؤلى عنها حاصِلاً، فإنِ امتَنَعَ طَلَّقَ السُّـلطانُ واحِـدةً على الإبهـام، ويَمنَعُه مِنهُـنَّ إلى أن يُعَيِّـنَ المُطَلَّقـة، وإن فاءَ إلى واحِدة أو اثنَتَينِ أو ثَلاثٍ أو طَلَّقَ لم يَخرُج عن مُوجَبِ الإيلاء؛ لاحتمالِ أنّ المُؤلى عنها الرابعة.

وإن قال: «طَلَّقتُ التي آلَيتُ عَنها» خَرَجَ عن مُوجِبِ الإيلاء[٢]، لكنّ المُطلَّقةَ مُبهَمـة؛ فعليـه التَّعيين، والـذي ذَكَرُوهُ مِنَ المُطالَبـة بعد مُضي أربَعة أشـهُرٍ مِن غَيرِ تَعيينٍ يُمكِنُ أن يَكُونَ بناءً على أنّ المُدّة تُحتَسَبُ مِن وقتِ اليَمين.

ويُمكِنُ أن يُقال: إنَّ الخِلافَ في المُدّة يُحتَسَبُ مِن وقتِ اليَمينِ[٣] فيما إذا امتَثَلَ ما أمَرناهُ به مِنَ التَّعيين، فأمّا إذا امتَنَعَ فيُحتَسَبُ مِنَ اليَمينِ لا مَحالة، ولا يُمَكَّنُ مِن الإضرارِ بهنّ، ويَجيءُ في طَلَبِهِنَّ ما سَبَقَ مِنَ الإشكالِ في المُدَّعيةِ المُستَحِقّة، هذا ظاهِرُ المَذهَبِ في الحالةِ التي نَحنُ فيها، واعرِف مَعَهُ شَيئَين:

أحدهما: نُقِلَ في «التَّتِمّة» فيما إذا أرادَ واحِدة لا بعَينِها: أنّ عامّةَ الأصحابِ قالُوا: تُضرَبُ المُدّةُ في حَقِّ الكُلّ، وإذا مَضَت ضُيِّقَ الأمرُ عليه في حَقِّ مَن طالَبَ مِنهُنّ؛ لأنه ما مِن امرأةٍ مِنهُنَّ إلا ومِنَ الجائزِ أن يُعَيِّنَ الإيلاءَ فيها[٤]. وظاهِرُ هذا القولِ أنه يَكُونُ مُؤلياً عَنهُنَّ جَميعاً، وهو بَعيد.

---

(١) في (ي) و(ع): (طلبن).

(٢) من قوله: (لاحتمال أن) إلى هنا سقط من (ز) و(ع).

(٣) من قوله: (ويمكن أن) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٩ برقم (٤).

والثاني: حَكى صاحِبُ الكِتابِ هاهُنا وفي «الوَسيط» وجهاً: أنه لا يَكُونُ مُؤلياً عن واحِدة مِنهُنَّ حتّى يَتبيَّنَ أنه أرادَ مُعَيَّنة أو يُعَيِّنُ إن أرادَ واحِدةً لا بعَينِها؛ لأنّ قَصْدَ الإضرارِ حينَئذٍ يَتحَقَّق، فأمّا قبلَ ذلك فكُلُّ واحِدة يجوزُ أن يَكُونَ المُؤلى عَنها غَيرَها، فلا تَكُونُ آيسة عن الفَيئة[1].

ويَقرُبُ مِن ذلك ما ذُكِرَ في «التَّتِمّة» أنّ القاضي الحُسَينَ قالَ فيما إذا أرادَ واحِدة غَيرَ مُعَيَّنة: لأنه[2] لا تُضرَبُ المُدّة في الحال، وإنما تُضرَبُ بَعدَ التَّعيينِ[3]، ولم يُعَبِّر في «النهاية» هَكذا عن هذا الوَجه، ولكن قالَ[4]: رَوى الشَّيخُ أبو عَلي وجهاً أنه إذا قال: «أرَدتُ واحِدة مِنهُنّ» لا يُؤمَرُ بالبَيانِ ولا بالتَّعيينِ بخِلافِ إبهامِ الطَّلاق؛ لأنّ المُطَلَّقة خارِجة عن النكاح، فإمساكُها على صُورة المَنكُوحاتِ مِن غَيرِ نِكاحٍ مُنكَر، والإيلاءُ بخِلافِه[5].

وقولُهُ في الكِتاب: (وإن أرادَ واحِدة مُبهَمة فهو مُؤلٍ ولكن له أن يُعَيِّن) أي: فهو مُؤلٍ لا عن جَميعِهِنَّ كما كانَ في الصُّورة السّابِقة، وهي أن يُريدَ لُزُومَ الكَفّارة بأيّة واحِدة، ولكنهُ مُؤلٍ عن واحِدة فلَهُ أن يُعَيِّنَها، ويَختَصُّ الإيلاءُ بها، هذا وجهُ الاستِدراكِ بكَلِمة (لكن). وقولُه: (ويَقُول: هي التي أرَدتُها) أي: في الابتِداء، والمُقصُودُ ما إذا كانَ عَيَّنَ واحِدة بقَلبِه، وقولُه: (وأنشأتُ تَعيينَها على الإبهام) يَعني أن يَقُولَ: «أنشأت»، والمَقصُودُ ما إذا أرادَ واحِدةً لا بعَينِها، وجَعَلَ التَّعيينَ شامِلاً للحالتَينِ حَيثُ قال: يُعَيِّنُ واحِدةً فيَختَصُّ الإيلاءُ بها، إمّا بقولِه:

---

(١) انظر: الغزاليّ، «الوسيط» (٦/ ١٣).

(٢) في (ي) و(ع): (أنه).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوسيط» (٦/ ١٣).

(٤) لفظة: (قال) سقطت من (ز)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٢١٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٣٨).

«أَردتُ»، أو بقولِـه: «أنشـأتُ»؛ وذَلِـكَ لأنّ الذي يأتـي به يُزيلُ الإشـكالَ والتَّرَدُّد، ويُخَصِّصُ[١] الواحِدةَ مِنهُنَّ بالإيلاء.

والأشـهَرُ مِـنَ الاصطِـلاحِ تَخصيصُ لَفـظِ «التَّعييـن» بمـا إذا أرادَ واحِدة لا بعَينِها، ولَفظِ «التَّبيين» بما إذا أرادَ واحِدة بعَينِها[٢].

الحالـة الثالثة: إذا أطلَقَ اللَّفظ، فلم يَنوِ التَّعميـمَ ولا التَّخصيصَ بواحِدة ففيه وجهانِ عن روايةِ الشَّيخِ أبي عَلي:

أحدهمـا: أنـه يُحمَلُ على التَّخصيصِ بواحِدة[٣]؛ لأنّ اللَّفـظَ مُحتَمِلٌ لَهُ وهو أقَلُّ المَحمَلَين، وعلى هذا فيكونُ الحُكمُ كما لو أرادَ واحِدة لا بعَينِها.

وأشـبَهُهما: الحَمـلُ على التَّعييـنِ[٤]، وبه قالَ القاضي أبـو حامِد، لأنه المعنى المَشهُورُ عند الإطلاقِ والاستِعمال، ولِذَلِكَ يُقال: النَّكِرة في سياقِ النَّفي تَعُمّ، وهَذا ما أورَدَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[٥] وغَيرُه، واللهُ أعلَم.

المسألة الثانية: إذا قال: «والله لا أُجامِعُكِ في[٦] سَنةٍ إلا مَرّة» فهَل يَكُونُ مُؤلياً في الحال؟ فيه قولان:

الجديد ـ وأَحَدُ قولَي القَديمِ ـ: لا؛ لأنه لا يَلزَمُهُ بالوَطءِ شَيء[٧]؛ لاستِثنائِهِ

---

(١) في (ي) و(ع): (تختص).

(٢) من قوله: (ولفظ) إلى هنا سقط من (ي) و(س).

(٣) من قوله: (ففيه وجهان) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) سقطت من (ع)، وفي (ي): (التعميم).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤١).

(٦) سقطت من (ي).

(٧) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٨)، الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٢٦٠).

الوَطءَ مَرّة، فإذا وطِئَها؛ نُظِر: إن بَقي مِنَ السَّنة أكثَرُ مِن أربَعة أشهُرٍ فهو مُؤلٍ مِن يَومِئذٍ؛ لِحُصُولِ الحِنثِ ولُزُومِ الكَفّارة لو وطئ، وإن بَقي أربَعة أشهُرٍ فما دُونَها فهو حالِفٌ وليس بمُؤل.

والثاني: أنه يَكُونُ مُؤلياً في الحال؛ لأنّ الوَطأة الأُولى وإن لم يَتَعَلَّق بها الحِنثُ فهي مُقَرِّبة مِنَ الحِنث، وعلى هذا فيُطالَبُ بعد مُضي مُدّة الإيلاء، فإن وطِئَ فلا شَيءَ عَلَيه؛ لأنّ الوَطأة الواحِدة مُستَثناة، وتُضرَبُ المُدّة ثانياً إن بَقيَ مِنَ السَّنة مُدّة الإيلاء.

وعلى هذا القياس لو قال: «لا أُجامِعُكِ إلا عَشرَ مَرّات ـ أو عَدَداً آخَر ـ» فعلى الصَّحيح: لا يَكُونُ مُؤلياً في الحال، وإنما يَكُونُ مُؤلياً إذا استوفى ذلك العَدَد وبَقيَ مِنَ السَّنة مُدّة الإيلاء، وعلى القولِ الآخَرِ يَكُونُ مُؤلياً في الحال؛ لأنّ كُلّ وطأة مُقَرِّبة بَعضَ التَّقريب.

ولو قال: «إن أصَبتُكِ فوالله لا أصَبتُك»، ففيهِ طَريقان:

أحدهما: إجراءُ القولَين في كَونِهِ مُؤلياً في الحال؛ لأنه التَزَمَ بالوَطءِ الحَلِفَ بالله سُبحانَهُ على الامتِناعِ مِنَ الوَطء، فكانَ الوَطءُ مُقَرِّباً من الحِنث.

وأصحهما: القَطعُ بالمَنع، والفَرقُ أنّ في الصُّورة السّابِقة عَقد اليَمينَ واستَثنى وطأة واحِدة، وهاهُنا اليَمينُ غَيرُ مَعقُودة في الحالِ وإنما يَنعَقِدُ إذا أصابَها، وإثباتُ الإيلاءِ قبلَ انعِقادِ اليَمينِ بَعيد. ويَجري الخِلافُ فيما إذا قال: «إن أصَبتُكِ[1] فوالله لا دَخَلتِ الدّار».

ولو قال: «لا أُجامِعُكِ سَنةً إلا يَوماً» فهو كما لو قال: «إلا مرّة». وقولُهُ في الكِتاب: (لا أُجامِعُكِ في السَّنة إلا مَرّة) ذَكَرَ السَّنة مُعَرَّفة، وهَكذا صَوَّرَ كَثيرٌ مِنَ

---

(١) في (ع): (وطئتك).

الأصحاب، لكن قد مَرَّ في الطَّلاقِ أنّ السَّنة إذا ذُكِرَت مُعَرَّفةً انصَرَفَت إلى السَّنة العَرَبية، فالمَقصُودُ ما إذا قال: «لا أُجامِعُكِ إلى سَنة ـ أو سَنة ـ» كما ذَكَرنا في افتِتاحِ المَسألة، وكذلِكَ لَفظُ الشّافِعي رحمه الله تعالى في «المُختَصَر»[1]، وبتَقديرِ أن يُعَرِّفَ الحالِف، فيقَع النَّظَرُ أوّلاً في أن الباقي مِنَ السَّنة عند اليَمين أو بَقي دُونَ مُدّة الإيلاء فلا يَكُونُ مُؤلياً بلا خِلاف، وإن بَقيَ مُدّة الإيلاءِ ففي كَونِهِ مُؤلياً في الحالِ القولان، وليُعَلم قولُه: (فإذا وطئ مَرّة) وقولُه: (فإذا استَوفى العَدَد) كِلاهما بالواو، إشارة إلى القولِ الذّاهِبِ إلى كَونِهِ مُؤلياً في الحال.

فَرعان:

حَكى القاضي ابنُ كَجٍّ وجهَينِ فيما إذا مَضَت سَنة مِن غَيرِ وطءٍ وقد قال: «لا أُجامِعُكِ سَنة إلا مَرّةً» هل تَلزَمُهُ الكَفّارة؟

في وجه: نَعَم؛ لأنّ اللَّفظَ يَقتَضي أن يَفعَل مَرّة.

وفي وجه: لا؛ لأنّ المَقصُودَ باليَمينِ لا يَزيدُ على واحِدة[2]، ولو وطئَ في هذه الصُّورة ثمّ نَزَعَ ثمّ أولَجَ ثانياً لَزِمَتهُ الكَفّارة بالإيلاج الثاني؛ لأنه[3] وَطءٌ مُجَدَّد، وقد ذَكَرنا وجهاً فيما إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بالوَطءِ فوَطِئَ ونَزَعَ ثمّ أولَجَ أنه لا يَجِبُ الحَدّ، ويُجعَلُ الإيلاجُ ثانياً كالاستِدامة وذَلِكَ الوَجهُ جارٍ هاهُنا.

قالَ الإمام: وهو أقرَبُ[4] فيما نَحنُ فيه؛ لأنّ الأيمانَ يُرجَعُ فيها إلى العُرف،

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٢.

(٢) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: أصحهما: ألَّا كفارة. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢١٧).

(٣) في (ي): (وهو).

(٤) في (ع): (فرق).

والإيلاجاتُ المُتتابِعة في العُرفِ تُعَدُّ وطأةً واحِدة، كما أنّ اسمَ الأكلة يقَع على ما تَحويهِ جَلسة على الاعتياد[(١)].

قال رحمه الله تعالى:

(ولو آلى عن امرأة ثم قالَ للأخرى: «أشرَكتُكِ معها» ونَوى؛ لم يكن مُؤلياً؛ لأنه لم يَذكُر اسمَ الله تعالى ولا صَرَّحَ بالتزام. وفي الطلاقِ يُمكِنُ الاشتراك، وفي الظِّهارِ خِلافٌ مَبنيٌّ على أنه يُغَلَّبُ فيه اليمينُ أو الطلاق؟

ولو قال: «إن دَخَلتِ الدارَ فأنتِ طالق» ثم قالَ لغيرِها: «أشرَكتُكِ معها» وأرادَ تعليقَ طَلاقِها بدُخُولِها نفسِها؛ فهَل تَصِحُّ هذه الكِناية؟ فيه وجهان)[(٢)].

إذا آلى عن امرأتِه بأن قال: «والله لا أُجامِعُك»[(٣)]، ثمّ قالَ لامرأةٍ أُخرى: «أشرَكتُكِ مَعَها»، أو «أنتِ شَريكَتُها»، أو «مِثلُها»[(٤)]، ونَوى بذلك الإيلاءَ عَنها؛ لم يَصِر مُؤلياً عن الثانية؛ لأنّ عِمادَ اليَمينِ بالله سُبحانَه وتَعالى ذِكرُ اسمٍ مُعَظَّم، فلا يَنعَقِدُ بالكِناية في المَحلُوفِ به، حتّى لو قال: «به لأفعَلَنَّ كذا» ثمّ قال: «أَرَدتُ بالله» لم يَنعَقِد يَمينُه.

وإن آلى عن امرأةٍ بالتِزامِ طَلاقٍ أو عَتاق، ثم قالَ لأُخرَى: «أشرَكتُكِ مَعَها»، فيُراجَعُ ويُبحَثُ عَمّا أراد، فإن قال: «أَرَدتُ أنّ الأُولى لا تَطلُق إلا إذا أَصَبتُ الثانيةَ

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٢٤).

(٢) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» (٣٠٢).

(٣) من قوله: (لأن كل وطأة) إلى هنا ممسوح من نسخة (ز).

(٤) سقطت من (ع).

مَعَ إصابة الأُولَى، وجَعَلتُها شَريكة للأُولى في كَونِ إصابَتِها شَرطاً لِطَلاقِ الأُولى، كما أنّ إصابة الأُولى شَرطٌ لِطَلاقِها» لم يُقبَل، وإذا وطئ الأُولى طَلُقَت؛ لأنّ الطَّلاقَ إذا تَعَلَّقَ بصِفة لا يجوزُ نَقضُ ذلك التعليقِ وضَمُّ أخرى إلَيها.

وإن قال: «أَردتُ أني إذا أصبتُ الأُولى طَلَّقتُ الثانيةَ أيضاً، فجَعَلتُها شَريكة للأُولى في أنه يقعُ طَلاقُها بوَطءِ الأُولى كَطلاقِ الأُولى»[1] قُبِل؛ لأنّ الطَّلاقَ يقعُ بالكِناية، فإذا وطِئَ الأُولى طَلُقَتا جَميعاً، وفي الحالَتَينِ لا يَكُونُ مُؤلياً عن الثانية.

وإن قال: «أَردتُ تَعليقَ طَلاقِ الثانيةِ بوَطئِها نَفسِها كما عَلَّقتُ طَلاقَ الأُولى بوَطئِها» ففي صِحّة هذا التَّشريكِ وجهان:

أحدهما: المَنع؛ لأنه تَشريكٌ في اليَمين، فأشبَهَ التَّشريكَ في اليَمينِ بالله تعالى.

وأظهرهما: الصِّحّة، وبه أجابَ القاضي أبو الطَّيِّبِ[2]، والشَّيخُ أبو حامِدٍ وغَيرُهما، لأنّ التَّشريكَ جائزٌ في تَنجيزِ الطَّلاقِ فكذلِكَ في تَعليقِه، فعلى هذا يَكُونُ مُؤلياً عن الثانية إذا قُلنا بالجَديدِ[3]، ويَجري هذا التَّفصيلُ فيما إذا عَلَّقَ طَلاقَ امرأةٍ بدُخُولِ الدّارِ وسائرِ الصِّفات، ثمّ قالَ لأُخرَى: «أشرَكتُكِ مَعَها».

ولو قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِق، لا بل هَذِه»، وأشارَ إلى امرأةٍ أُخرَى، فإن قَصَدَ أن يُطَلِّقَ الثانيةَ إذا دَخَلَتِ الأُولى الدّارَ طَلُقَتا جَميعاً عند دُخُولِها، سَواءٌ قَصَدَ ضَمَّ الثانيةِ إلى الأُولى أو قَصَدَ أن يُطَلِّقَ الثانيةَ عند دُخُولِ الأُولى لا الأُولى؛ لأنّ الرُّجُوعَ عن تَعليقِ طَلاقِ الأُولى لاغ.

---

(١) من قوله: (طلقت الثانية) إلى هنا سقط من (س).

(٢) انظر: أبا الطيب، «شرح مختصر المزنيّ» ص١٧٧ – ١٧٨.

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٦).

وإن قال: أَرَدتُ تَعليقَ طَلاقِ الثانيةِ بدُخُولِ نَفسِها، ففي قَبُولِهِ وجهانِ كما ذُكِرَ في لَفظِ الإشراكِ[1]، واختيارُ القَفّالِ مِنهما ـ على ما حَكى الإمامُ ـ أنه لا يُقبَل، ويُحمَلُ على تَعليقِ طَلاقِها بدُخُولِ الأُولى حتّى إذا دَخلَت طَلُقَتا جَميعاً[2].

قال: وإذا عَلَّقَ طَلاقَ واحِدة بدُخُولِ الدّار، وقالَ لأُخرَى: «أشرَكتُكِ مَعَها»، وقُلنا: أنه لا يَصِحُّ التَّشريك، فلا يقعُ طَلاقُها بدُخُولِ الأُولَى؛ لأنّ قولَه: «لا بل هَذِه»، مُتَرَتِّبٌ على كَلامٍ صَريحٍ في الطَّلاقِ مُنتَظِمٍ مَعَهُ انتِظاماً يَقتَضي الطَّلاق.

وقولُه: «أشرَكتُكِ مَعَها» أو «أنتِ شَريكَتُها» كَلامٌ مُبتَدأٌ مُتَرَدِّد، فإذا لم يَكُنِ المُجمَلُ صَحيحاً بَطَلَ اللَّفظُ والمُجمَل.

ولـو قالَ رَجُلٌ لآخر[3]: «يمينـي في يَمينِك» ففي «التَّهذيـب»[4] وغَيرِه: أنه إن أرادَ أنـه إذا حَلَـفَ الآخَـرُ صِرتُ حالِفاً؛ لـم يَصِر حالِفاً إذا حَلَفَ الآخَرُ سَـواءٌ فُـرِضَ ذلـك في الحَلِفِ بالله تعالى أو في الحَلِـفِ بالطَّلاق، وإن كانَ ذلك الرَّجُلُ قـد طَلَّقَ امرأتَهُ أو حَلَـفَ بالطَّلاقِ وحَنِثَ فقالَ ذلك، وأرادَ أنّ امرأتَهُ طالقٌ كامرأةِ الآخَـر، طَلُقَـت، وإن أرادَ به متى طَلَّقَ الآخَرُ امرأتَهُ طَلَقَت امرأتُه، فإذا طَلَّقَ الآخَرُ طَلَقَـتهَـذِه.

وقولُهُ في الكِتاب: (ولو آلى عن امرأةٍ) إلى آخِرِه، المُرادُ ما إذا كانَ الإيلاءُ بالله تعالى على ما بَيَّنّا[5].

---

(١) في (ع): (الاشتراك).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٩٩).

(٣) لفظة: (لآخر) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢١٨).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٦).

(٥) من قوله: (وقوله في) إلى هنا سقط من (ع).

وقولُه: (لأنه لم يَذكُرِ اسمَ الله تعالى ولا صَرَّحَ بالتزام) أي: ولم يَلتَزِم شَيئاً مِن طَلاقٍ أو عَتاقٍ حتّى يَجعَلَهُ مُؤلياً.

وقولُه: (وفي الطَّلاقِ يُمكِنُ الاشتِراك) يَعني أنه إذا قالَ لِواحِدة: «أنتِ طالِق»، ثمّ قالَ لأُخرَى: «أشرَكتُكِ مَعَها»، ونَوَى؛ طَلَقَت الثانيةُ أيضاً، وقد مَرَّ ذلك في الطَّلاق، وكُنّا أخَّرنا الإشراكَ في تَعليقِ الطَّلاقِ لأنه ذَكَرَهُ هاهُنا.

وقولُه: (وفي الظِّهارِ خِلاف) أي: إذا ظاهَرَ عن امرأةٍ ثمّ قالَ لأُخرَى: «أشرَكتُكِ مَعَها» ونَوَى؛ فصَيرُورَتُهُ مُظاهِراً يُبنى على أنه يَغلِبُ في الظِّهارِ مُشابَهة[1] الأيمانِ أوِ الطَّلاق؟ إن قُلنا بالأوَّل، لم يَصِر مُظاهِراً على الثانية، وإن قُلنا بالثاني صارَ مُظاهِرا وهو الأصَحّ، وهذا أصلٌ يَتَبَيَّنُ في كِتابِ الظِّهار.

وقولُه: (وأرادَ تَعليقَ طَلاقِها بدُخُولِها نَفسِها) أشارَ بهذه اللَّفظة إلى أنه لو أرادَ التَّعليقَ بدُخُولِ الأُولى يَصِحُّ ويَقَعُ[2] طَلاقُ الثانيةِ أيضاً عندَ دُخُولِ الأُولى[3] على ما قَدَّمناه، ولم يَذكُرِ الأصحابُ الخِلافَ في هذه الصُّورة، لكن التَّوجيهَ المَذكُورَ لأحَدِ الوَجهَينِ فيما إذا أرادَ تَعليقَ طَلاقِها بمِثلِ[4] ما عَلَّقَ به طَلاقَ الأولى ـ وهو الإلحاقُ بالحَلِفِ بالله تعالى مِن حَيثُ إنه إشراكٌ في اليَمين ـ يَقتَضي مَجيءَ الخِلافِ فيما إذا أرادَ تَعليقَ طَلاقِها بعَينِ ما عَلَّقَ به طَلاقَ الأُولى، فإنه تعليقٌ ويَمينٌ أيضاً، ولَفظُ الإشراكِ يَحتَمِلُ الأمرَينِ جَميعاً. واللهُ أعلَم.

---

(١) في (س): (مشاركة).

(٢) في (ع) و(س): (ويبقى).

(٣) من قوله: (يصح ويقع) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) في (س): (بعين).

قال:

(ولو قال: «أنتِ عليَّ حَرام» ونَوى الإيلاء؛ انعَقدَ على أحَدِ الوَجهَين، لأنّ هـذا اللفـظَ ورَدَ في الكِتـابِ لإيجـاب الكَفّـارة. ولو قـال: «والله لا أُجامِعُكِ إن شِـئت»، فقالَت: «شِـئت» صارَ مُؤلياً، وهَل تَختَصُّ المَشـيئةُ بالمَجلِس؟ فيه وجهان.

والإيـلاءُ يَنعَقِدُ في غيرِ حـالِ الغَضَب، ولا يَنعَقِـدُ بمِثلِ قولِه: «إن وطِئتُ فأنا زانٍ ـ أو أنتِ زانية ـ» إذ لا يَتعَرَّضُ بسببِه للُّزُوم)[1].

في هذه البَقيةِ صُوَرٌ أربَع:

إحداها: ذَكَرنا في الطَّلاقِ أنه لو قالَ لامرأتِه: «أنتِ عليَّ حَرام» ونَوى الطَّلاقَ أوِ الظِّهارَ كانَ كما نَوى، وأنه لو نَوى تَحريمَ عَينِها لَزِمَتهُ كَفّارة يَمين، وأنّ الصَّحيحَ وُجُوبُ تِلكَ الكَفّارة في الحالِ.

وفـي وجه: إنما تَجِـبُ إذا أصابَها، وأنه على هذا الوَجهِ يَكُـونُ مُؤلياً مَهما[2] نَوى تَحريمَ عَينِها، ويُنسَبُ هذا الوَجهُ إلى تَخريجِ ابنِ الوَكيلِ وابنِ سَلَمة.

وأنه لو أرادَ بقولِه: «أنتِ عليَّ حَرام»، الامتِناعَ عن الوَطءِ فعلى قَبُولِهِ وجهان، وهَذِه الصُّورة هي قولُهُ هاهُنا.

ولو قال: «أنتِ عليَّ حَرام»، ونَوى الإيلاء:

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٠٣.

(٢) في (س) و(ع): (إذا).

فأَحَدُ الوَجهَينِ: أنه يَكُونُ مُؤلياً؛ لأنّ هذه اللَّفظة ورَدَت في كِتابِ الله تعالى مَقرُونة بكَفّارة اليَمين، فهي مِن حَيثُ إيجابُها الكَفّارةَ نازِلةٌ مَنزِلة القَسَمِ شَرعاً.

وأظهَرهما: أنه لا يَكُونُ مُؤلياً؛ لِما ذَكَرنا أنّ اليَمينَ بالله تعالى لا تَنعَقِدُ بالكِنايات، ولا بُدَّ مِن ذِكرِ اسمٍ مُعَظَّم، وعلى هذا فتَلزَمُهُ الكَفّارة في الحالِ إذا قُلنا: إنَّ مُطلَقَ هذه اللَّفظة تُوجِبُ الكَفّارة.

ولو قال: «أرَدتُ بقولي «أنتِ عليَّ حَرام»: إن وطِئتُكِ فأنتِ عليَّ حَرام»، فالمَشهُورُ أنه لا يُقبَلُ مِنهُ ذلك في الحُكم؛ لأنه يُريدُ تأخيرَ الكَفّارة، وظاهِرُ اللفظِ يَقتَضي وُجُوبَها في الحال.

وفي «التَّتِمّة»: أنّ هذا مَبني على أنّ للإمامِ أن يأمُرَهُ بإخراج الكَفّارة[1]، أمّا إذا قُلنا: ليس لَهُ الأمرُ بالإخراجِ فلا يَتَعَرَّضُ لَه، ورأى صاحِبُ «التَّتِمّة» وابنُ الصَّبّاغ: أن يُؤاخَذَ بمُوجَبِ الإيلاء؛ لإقرارِه بأنه مُؤلٍ[2].

ولو قال: «إن جامَعتُكِ فأنتِ عليَّ حَرام» فإن أرادَ الطَّلاقَ أوِ الظِّهارَ كانَ مُؤلياً إذا فرَّعنا على الجَديد[3]، كما إذا صَرَّحَ فقال: «إن وطِئتُكِ فأنتِ طالِق»، أو «فأنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي»، وإن أرادَ تَحريمَ عَينِها أو أطلَقَ وقُلنا: إنَّ مُطلَقَهُ يُوجِبُ الكَفّارة فكذلِك؛ لأنّ ضَرَرَ[4] وُجُوبِ الكَفّارة يَمنَعُهُ مِنَ الوَطءِ فيَتَحَقَّقُ الإضرار، وإن قُلنا: إنَّ مُطلَقَهُ لا يُوجِبُ الكَفّارة فكذلِك، فلا يَكُونُ مُؤلياً.

الثانية: الإيلاءُ يَقبَلُ التَّعليقَ كالطَّلاقِ وكالأيمان، فلو قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٧ برقم (٤).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٧ برقم (٤). وانظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص١٥.

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٥ - ٣٨٦).

(٤) في (س): (خوف)، وفي (ع): (قرب).

فوالله لا أُجامِعَك» يَصيرُ مُؤلياً عند الدُّخُول، ولو قال: «والله لا أُجامِعُكِ إن شِئت»، وأرادَ تَعليقَ الإيلاءِ بمَشيئَتِها، كأنه قال: «إن شِئتِ أن لا أُجامِعُكِ فوَالله لا أُجامِعُك» فلا بُدَّ مِن مَشيئَتِها ليكُونَ مُؤلياً.

وقد ذَكَرنا في الطَّلاقِ أنه لو قال: «أنتِ طالقٌ إن شِئت»، يُعتبَرُ الفَورُ في المَشيئة على ظاهرِ المَذهَب، وهاهُنا في اعتِبارِ الفَورِ وجهانِ بُنيا على أنّ اعتِبارَ الفَورِ هُناك؛ لأنّ التَّعليقَ بالمَشيئة استِدعاءُ رَغبة وجَوابٍ مِنها، فيَكُونُ كالقَبُولِ في العُقود؛ أو لأنه يَتَضَمَّنُ تَمليكَها البُضعَ فيَكُونُ كقولِه: «طَلِّقي نَفسَك»، إن قُلنا بالثاني لم يُعتبَرِ الفَور، وإن قُلنا بالأوَّلِ فيُعتبَر، وهو الأظهَر.

وأعلِم قولَه في الكِتاب: (صارَ مُؤلياً)، بالميم؛ لأنّ عن مالِكٍ رحمه الله تعالى أنه لا يَكُونُ مُؤلياً إذا عَلَّق بمَشيئَتِها فشاءت؛ لأنه لم يَقصِدِ الإضرارَ وإنما فوَّضَ الأمرَ إليها فرَضيت به[1].

وأجابَ الأصحابُ: بأنّ الإيلاءَ لا يَختَلِفُ حُكمُهُ بالرِّضا والسُّخط، ألا تَرى أنّها لو رَضيت بعد المُدّة كانَ لَها أن تَعُودَ إلى المُطالَبة.

وقولُه: (وهَل تَختَصُّ المشيئة بالمَجلِس) لَفظُ المَجلِسِ[2] يقعُ على مجلسِ التَّواجُب، وعلى ما هو مَناطُ الخيار، والظّاهِرُ أنّ الاعتِبارَ بالأوَّلِ على ما سَبَقَ في الخُلع، ولو عَلَّقَ لا على وجهِ المُخاطَبة بأن قال: «والله لا أُجامِعُ زَوجَتي إن شاءت»، أو قالَ لأجنَبي: «لا أُجامِعُها إن شِئت»، وفَرَّعنا على اعتِبارِ الفَورِ لو خاطبَها وقال: «إن شِئت» ففي اعتِبارِ الفَورِ الخِلافُ المَذكُورُ في مِثلِهِ في الطَّلاق.

---

(١) قال ابن شاس رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ولو قال: لا أُجامعك إنْ شئتِ فقالت شئتُ صار مؤلياً».
انظر: ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢١٨)، المواق، «التاج» (٤/ ١١١).

(٢) في (ز): (لفظ المشيئة).

ولو قال: «إن شـاءَ فُلان» لم يُعتبَرِ الفَور، وكذا لو قال: «متى شِـئت»، لا يُعتبَرُ الفَـور، وكُلُّ ذلك علـى ما ذَكَرنا في الطَّلاق، هـذا إذا أرادَ تَعليقَ الإيلاءِ بالمَشـيئة، أمّـا إذا قَصَـدَ تَعليـقَ فِعلِ الوَطءِ بمَشـيئَتِها فكأنه قـال: «لا أُجامِعُكِ إن شِـئتِ أن لا أُجامِعَـك»، فـلا يَكُـونُ مُؤلياً، كما لو قـال: «لا أُجامِعُـكِ إلا برِضـاك»؛ لأنّها مَهما رَضيـت ورَغِبَـت فوَطِئَهـا لا يَلزَمُهُ شَـيء. قالَ الإمـام: فلو قـال: «لا أُجامِعُكِ متى شِئت» وأراد: إني أُجامِعُكِ إذا أرَدتُ لا إذا أرَدتِ؛ فلا يَكُونُ مُؤلياً، وإنما هو إعرابٌ عن مُقتَضى الشَّرع وحَلِفٌ عليه[1].

وحَكى وجهَينِ فيما إذا أطلَقَ أنه هل يَنزِلُ على تَعليقِ الإيلاء؟ ولو قال: «لا أُجامِعُكِ إلا أن تَشائي» أو «ما لـم تَشائي»، وأرادَ الاستثناء عن اليَمينِ أو تَعليقِها، ففي «التَّهذيب» وغَيرِه: أنه يَكُونُ مُؤلياً؛ لأنه حَلَفَ وعَلَّقَ رَفْعَ اليَمينِ بالمَشيئة، فإن شاءت أن يُجامِعَها على الفَورِ ارتَفَعَ الإيلاء، وإن لم تَشأ أو شاءت في غَيرِ وقتِ المَشيئة فالإيلاءُ بحالِه[2].

وكذا الحُكمُ فيما إذا قال: «لا أُجامِعُكِ إلا أن يشاءَ فُلان»، ولو قال: «لا أُجامِعُكِ حتّى يشاءَ فُلان»، فإن شاءَ فُلانٌ أن يُجامِعَها قبلَ مُدّة الإيلاءِ أو بَعدَها ارتَفَعَتِ اليَمين، وإن لم يَشأ المُجامَعة حتّى مَضَت مُدّة الإيلاء، سَواءٌ شاءَ أن لا يُجامِعَها أو لم يَشأ شَيئاً، هل يُحكم بكَونِه مُؤلياً؛ لحُصُول الضِّرارِ[3] في المُدّة؟ فيه وجهانِ ثابِتانِ في نَظائِرِهما، وإن ماتَ فُلانٌ قبلَ المَشيئة صارَ مُؤلياً، ثمّ إن قُلنا في

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٣١- ٤٣٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٣٩).

(٣) في (ي): (الضرر).

حالِ الحَياة: إذا مَضَتِ المُدّة مِن غَيرِ مَشيئة يُجعَلُ مُؤلياً، فهاهُنا تُحسَبُ المُدّة مِن وقتِ اللَّفظ، فإن ماتَ فُلانٌ بعد تَمامِها تَوَجَّهَتِ المُطالَبة في الحال، وإن قُلنا هُناك: لا يُجعَلُ مُؤلياً فتُضرَبُ المُدّة مِن وقتِ اللَّفظ.

ولو قال: «لا أُجامِعُك إن شِئتِ أن أُجامِعَك»، فإنَّما يَصيرُ مُؤلياً إذا شاءت أن يُجامِعَها، وفي اعتِبارِ الفَورِ ما سَبَق. وإذا أطلَقَ قولَه: «إن شِئت»، حَمَلناهُ على مَشيئة عَدَمِ المُجامَعة كما سَبَقَ[1]، فإنه السّابِقُ إلى الفَهمِ عند الإطلاق.

الثالثة: لا فرقَ في الإيلاءِ بينَ حالة الرِّضا والغَضَب؛ لأنّ آية الإيلاءِ مُطلَقة، ولأنه لا فرقَ في الطَّلاقِ والظِّهارِ والأيمانِ[2] بينَ الحالَين فكذلِكَ هاهُنا، وعن مالِكٍ رحمه الله تعالى أنه يَختَصُّ بحالة الغَضَب[3].

الرابعة: لو قال: «إن وطِئتُكِ فأنا زانٍ أو أنتِ زانية» لم يَكُن مُؤلياً؛ لأنه لا يَتعَرَّضُ بذلك للُزومِ شيءٍ لو وطئ، ولا يَصيرُ قاذِفاً بوَطئِها؛ لأنّ القَذفَ المُعَلَّقَ لا يُلحِقُ عاراً.

وذَكَر أبو الفَرَج السَّرْخسي أنه يَلزَمُهُ التَّعزيرُ كما لو قال: «المُسلِمُونَ كُلُّهم زُناة»، وبلُزومِ التَّعزيرِ لا نَجعَلُهُ مُؤلياً؛ لأنه يَتعَلَّقُ[4] بنَفسِ[5] اللفظِ لا بالوَطء.

---

(١) من قوله: (وإذا أطلق) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) في (ز): (والظهار والإيلاء)، وما أثبته أصح، لموافقة السياق.

(٣) لا يختص بالغضب عند الإمام مالك رحمه الله تعالى إلا إذا قصد الضرر.

انظر: ابن رشد (الجد) «المقدمات» (٢/ ٤٨٤)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢١٨).

(٤) في (س): (لأنه لا يتعلق)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٠).

(٥) في (ع): (بتعين).

قال رحمه الله تعالى:

(الركـن الثالـث: في المُدّة، والإيلاء: أن يَحلِـفَ على الامتناع مِن الوَطءِ[1] مُطلَقاً أو أكثَرَ مِن أربعة أشهُر. ولو قال: «والله لا أُجامِعُكِ ثلاثةَ أشهُر ـ أو أربعةَ أشهُر ـ» لا يكونُ مُؤلياً، فلو أعادَ اليَمينَ في آخِرِ الأشهُرِ مَـرّةً أخـرى ولم يَزَل يَفعَلُ كذلك فليس بمُـؤل. وكذا لو قال: «والله[2] لا أُجامِعُـكِ أربعةَ أشـهُر، وإذا انقَضَـت[3] فوالله لا أُجامِعُكِ أربعةَ أشـهُر» وهكـذا مَرّات؛ لم يكـن مُؤلياً؛ إذ المُطالَبةُ بعدَ المُـدّةِ تَقَعُ بعدَ انحلالِ اليمين.

ولو قال: «والله[4] لا أُجامِعُك خمسـةَ أشـهُر، فـإذا انقَضَت والله لا أُجامِعُـكِ سَـنة» فيُطالَـبُ بالفَيئةِ في الشـهر الخامس، فـإذا تُركَت حتى انقـضى الخامـسُ سَـقَطَتِ المُطالَبةُ إلى أربعةِ أشـهُرٍ أخـرى تَنقَضي مِن اليمـينِ الثانيـة، ولو طَلَّقَ ثم راجَعَ في الخامسِ لـم تَعُدِ المُطالَبة؛ لأنه قد دَفَعَ طَلَبَه اليَمين الأولى، لكن بعدَ الخامسِ تُستأنَفُ عليه مُدّةُ اليمينِ الثانية[5])[6].

---

(١) سقطت من «الوجيز» و(س).

(٢) لفظ الجلالة سقط من (ز).

(٣) في «الوجيز»: (انقضى).

(٤) سقطت من (ي) و«الوجيز».

(٥) من قوله: (ولو طلّق) إلى هنا سقط من (ز).

(٦) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٤.

الحالِفُ على الامتِناع مِن وَطءِ زَوجَتِهِ إمّا أن يُطلِقَ الامتِناع، فيُحمَلَ على التّأبيدِ وبِهِ يَحصُلُ الانتِفاءُ المُطلَقُ ويكونُ مُؤلياً[١]، وإمّا أن يُقَيِّدَهُ بالتّأبيدِ فهُو ضَربٌ مِنَ التّأكيد، وإمّا أن يُقَيِّدَهُ بالتّأقيتِ إمّا بزَمانٍ مُقَدَّرٍ كَشَهرٍ وسَنة، أو بالتَّعليقِ بأمرٍ مُستَقبَلٍ لا يَتَعَيَّنُ وقتُه فهما قِسمان:

أمّا الأول: فإذا قَدَّرَ زَماناً، يُنظَر[٢]: إن كانَ أربَعة أشهُرٍ فما دُونَها لم يَكُن مُؤلياً، والذي جَرى يَمينٌ أو تعليقٌ كما يَجري في سائِرِ الأفعال.

وَقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: إذا حَلَفَ على الامتِناعِ[٣] أربَعة أشهُرٍ كانَ مُؤلياً[٤]، والخِلافُ مَبني على أصلٍ سَيأتي إن شاءَ اللهُ تعالى، وهو أنّ الفَيئة عِندَهُ في الأشهُر الأربَعة، فإذا مَضَت ولا فيئة طَلُقَت. وعِندَنا: هذه المُدّة مُدّة المُهلة ولا يقعُ الطَّلاقُ بانقِضائِها، ولكن يُطالَبُ عند انقِضائِها بالفَيئة أوِ الطَّلاق، وإذا قُدِّرَ الامتِناعُ بأربَعة أشهُرٍ فما دُونَها كانَتِ اليَمينُ مُنحَلّة بعد الأربَعة، ولا مُطالَبة بعد انحِلالِ اليَمينِ كما[٥] إذا امتَنَعَ مِن غَيرِ يَمين.

قالَ الأصحاب: وإنما تُقَدَّرُ المُهلة بهذه المُدّة ولا تَتَوَجَّهُ المُطالَبة إذا حَلَفَ على الامتِناعِ أربَعة أشهُر فما دُونَها؛ لأنّ المَرأةَ تَصبِرُ عن الزَّوجِ مُدّة أربَعة أشهُر، وبَعدَ ذلك يَفنى صَبرُها أو يَشُقُّ عليها الصَّبر.

---

(١) قوله: (ويكون مؤلياً) سقط من (ز).

(٢) في (ع): (ينظر إنْ كان بأمر مستقبل لا يتعين أربعة أشهر).

(٣) من قوله: (أو تعليق) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٧، السَّرَخسي، «المبسوط» (٧/ ٢٢)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١١).

(٥) من قوله: (وإذا قدر) إلى هنا سقط من (س).

رَوَوا أنّ عُمَرَ رضي الله عنه كانَ يَطُوفُ لَيلاً فسَمِعَ امرأةً تقول في جَوفِ بَيتِها:

ألا طالَ هذا اللَّيلُ وازوَرَّ جانِبُه — وأرَّقَني ألّا حَليلَ أُلاعِبُه

فوالله لولا الله تُخشى عَواقِبُه[1] — لَزُعزِعَ من هَذا السَّرير جَوانِبُه

مَخافةَ رَبِّي والحياءُ يَصُدُّني — وأُكرِمُ بَعلي أن تُنال مَراكِبُه

فبَحَثَ عُمَرُ عن حالِها، فأخبرَ أنّ زَوجَها غائِبٌ فيمَن غَزا، فسأَلَ عُمَرُ النِّساء: «كم تَصبِرُ المَرأةُ عن زَوجِها، أتَصبِرُ شَهراً؟» فقُلن: «نَعَم»، فقال: «تَصبِرُ شَهرَين؟» فقُلن: «نَعَم»، فقال: «ثَلاثة أشهُر؟» فقُلن: «نَعَم، ويَقِلُّ صَبرُها»، قال: «أربَعة أشهُر؟»، قُلن: «نَعَم، ويَفنى صَبرُها»، فكَتَبَ إلى أُمَراءِ الأجنادِ في رِجالٍ غابُوا عن نِسائِهِم أربَعة أشهُرٍ أن يَرُدُّوهُم.

ويُروى أنه سأَلَ عن ذلك حَفصة رَضي اللهُ عَنها فأجابَت بذلك[2].

---

(١) في (ي): (لولا الله لا شيء فوقه).

(٢) يروى هذا الأثر عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: خرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الليل فسمع امرأة تقول:

«تطاول هذا الليل واسوَدَّ جانبه — وأرَّقَني أن لا حبيبَ أُلاعبه»

فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحفصة بنت عمر رضي الله عنها: «كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟»، قالت: «ستة أو أربعة أشهر»، فقال عمر رضي الله عنه: «لا أحبس الجيوش أكثر من هذا». هذا لفظ البيهقي.

انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٩/ ٢٩)، عبد الرزاق، «المصنف» (٧/ ١٥١).

وقال ابن الملقن رحمه الله تعالى: «رواه البيهقي فاعتمده». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٢٨).

وقال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: لم أقف عليه مفصلاً هكذا». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٤٢).

وقال ابن الملقن رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قاعدة الازورار التحرك، وكذا قولها: لزعزع، والمراد بالسرير نفسها شبهت نفسها بالسرير من حيث أنها فراش للرجل، والحليل في رواية الرافعيّ اشتقاقه من الحل ضِدَّ الحرام وإمَّا من حلولها على الفراش». «البدر المنير» (٨/ ١٤١).

قالَ الإمام: وإذا زادَت مُدّة الامتِناع على أربَعة أشهُرٍ اكتُفي بأقلِّ القَليل، ولا يُعتَبرُ أن تكُونَ الزّيادة بحَيثُ تَتاتّى المُطالَبة في مِثلِها[1] وإذا كانَتِ الزّيادة لَحظة لَطيفة لم تَتأتَّ المُطالَبة؛ لأنّها إذا مَضَت تَنحَلُّ اليَمينُ ولا مُطالَبة بعد انحِلالِ اليَمين، وأثَرُ كَونِه مُؤلياً والصُّورة هذه أنه لم يأثَم بإيذائِها والإضرارِ بها المُدّة المَذكُورة[2] بقَطعِ طَمَعِها بالحَلِفِ عن الوَطءِ في المُدّة المَذكُورة، ثمّ في الفَصلِ مَسألَتان:

إحداهما: إذا حَلَفَ أن لا يُجامِعَها أربَعة أشهُرٍ فما دُونَها، ثمّ أعادَ اليَمينَ بعد مُضي تِلكَ المُدّة أُخرى وهَكذا فعَلَ مِراراً، فلا يَكُونُ مُؤلياً؛ لأنّ هذه الأيمانَ ليس في واحِدة مِنها ما يَتَضَمَّنُ الإيذاءَ والإضرارَ بها المُدّة المَذكُورة.

ولو وصَلَ اليَمينَ باليَمينِ فقال: «والله لا أُجامِعُكِ أربَعة أشهُرٍ أو ثَلاثة، فإذا مَضَت فوالله لا أُجامِعُكِ أربَعة أشهُرٍ أو ثَلاثة أو سَنة»، وهَكذا مِراراً؛ فهَل يَصيرُ مُؤلياً؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم؛ لأنه لو وطِئَها لحَنِث، وذَلِكَ يَمنَعُهُ مِنَ الوَطءِ ويُوجِبُ قَطعَ الطَّمَعِ وحُصُولَ الضَّرَر.

وأصحهما ـ وهو المَذكُورُ في الكِتابِ ـ: أنه لا يَكُونُ مُؤلياً؛ لأنّ بعد مُضي أربَعة أشهُرٍ لا يُمكِنُ المُطالَبة بمُوجِبِ اليَمينِ الأُولَى؛ لانحِلالِها، ولا بمُوجِبِ اليَمينِ الثانية؛ لأنه لم تَمضِ مُدّة المُهلة مِن وقتِ انعِقادِها، وأيضاً فكُلُّ يَمينٍ

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٨٤- ٣٨٥).

قال البلقيني رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: هذا الذي حكاه المصنف تبعاً لأصله كلام عجيب لا يوافق عليه والذي يقتضيه نص الشافعيّ رَحِمة اللهُ تَعالى عليه في «الأم» و«المختصر» أنه لا يكون مُؤلياً إلا بالحلف على ما فوق أربعة أشهر بزمانٍ يتأتى فيه الوقف والمطالبة».

«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٦، ٧).

(٢) قوله: (المدة المذكورة) سقط من (ي) و(ع) و(س).

تُعطى حُكمَ نَفسِها لو أُفرِدَت، وشُبِّهَ ذلك بما إذا اشتَرى أوسُقاً[١] كَثيرة في صَفقاتٍ مُتَعَـدِّدة علـى صُـورة العَرايـا[٢]، وإن كانَ لا يجوزُ شِـراؤُها في صَفقـة واحِدة، ولا تُجعَلُ الصَّفَقاتُ المُتعَدِّدة كالصَّفقة المُـتَّحِدة.

قـالَ الإمـام: وهَل يأثَـم المُوالي بيـنَ الأيمانِ كمـا ذَكَرنا فيمـا إذا زادَت مُدّة الإيـلاءِ علـى أربَعة أشـهُرٍ بلَحظة لَطيفـة؟ يُحتَمَلُ أن يُقـال: لا يأثَم؛ لأنـه لا إيلاء، ويُحتَمَلُ أن يُقال: يأثَم، ولكن إثمَ الإيذاءِ والإضرارِ لا إثم المُؤلين[٣].

الثانية: إذا قال: «والله لا أُجامِعُكِ خَمسة أشهُر، فإذا انقَضَت فوالله لا أُجامِعُكِ سَنة»، فقد أتى بيمينَين، كُلٌّ واحِدة مِنهما تَشتَمِلُ على مُدّة الإيلاء، فلها المُطالَبة بعد مُضي أربَعة أشهُرٍ بمُوجَبِ اليَمينِ الأُولى، فإن أخَّرَتِ المُطالَبة حتّى مَضى الشَّهرُ الخامِسُ فلا مُطالَبة بمُوجَبِ تِلكَ اليَمينِ لانحِلالِها، وإن طالَبَتهُ في الخامِسِ ففاءَ إلَيها خَرَجَ عن مُوجَبِ الإيلاءِ الأوَّل، فإذا انقَضَى[٤] الشَّهرُ الخامِسُ استُفتِحَت مُدّة الإيلاءِ الثاني[٥]، وإن طَلَّقَ سَقطَت عنهُ المُطالَبة في الحال، ثمّ إن راجَعَها في الشَّهرِ الخامِسِ لم تُضرَبِ المُدّة في الحال؛ لأنّ الباقي مِن مُدّة اليَمينِ الأُولى قَليل، فإذا

---

(١) الوَسْقُ: ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ، والصاع خمسة أرطال وثلث وأصل الوَسْقِ الجمع والحمل. انظر مادة: وسق. الجوهري، «الصحاح» (٤/ ١٥٦٦)، الفيومي، «المصباح» (٢/ ٦٦٠). ابن منظور، «اللسان» (١/ ٣٧٨).

(٢) العَرَايَا: جَمْعُ عَرِيةٍ، وهي النخلة يُعْرِيهَا أي يؤتيها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها.
انظـر: النوويّ، «تهذيب الأسـماء واللغـات» (٢/ ١٨)، الفيوميّ، «المصبـاح المنير» (٢/ ٤٠٦)، المناويّ، «التوقيف» ص٥١٢.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٨٥).
وقال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: الراجح تأثيمه. والله أعلم.». «الروضة» (٦/ ٢٢٠).

(٤) في (ي): (مضى).

(٥) سقطت من (س).

انقَضى الخامِسُ ضُرِبَتِ المُدّة للإيلاءِ الثاني، ولو وطِئَها بعد الرَّجعة في باقي الشَّهرِ انحَلَّتِ اليَمين، والظّاهِرُ لُزومُ الكَفّارة.

وإن قُلنا: إنَّ المُؤلي إذا فاءَ لا تَلزَمُهُ الكَفّارة؛ لأنّ ذلك الخِلافَ في الوَطءِ الذي تَحصُلُ به الفَيئة التي هو مُطالَبٌ بها، وهاهُنا قد خَرَجَ بالطَّلاقِ عن مُوجَبِ الإيلاءِ وسَقَطَت عنهُ المُطالَبة. وإن راجَعَها بعد الشَّهرِ الخامِس، نُظِر: إن راجَعَ بعد سَنة مِنَ انقِضاءِ الشَّهرِ الخامِسِ فلا إيلاء؛ لانقِضاءِ المُدَّتَينِ وانحِلالِ اليَمينَين، وإن راجَعَ قَبلَ[1] تَمام السَّنة فإن بَقي مِنها أربَعة أشهُرٍ أو أقَلُّ فلا إيلاء، وإن بَقي أكثرُ مِنها عادَ الإيلاءُ وضُرِبَتِ المُدّة في الحال.

ولو جَدَّدَ نِكاحَها بعد البَينُونة ففي عَودِ الإيلاءِ حَيثُ يَعُودُ الإيلاءُ لو راجَعَها الخِلافُ المَذكُورُ في عَودِ الحِنثِ وتَبقى اليَمينُ ما بقيَ شيءٌ مِنَ المُدّة، وإن لم يَعُدِ الإيلاءُ حتّى لو راجَعَ وقد بَقيَ مِنَ السَّنة أقَلُّ مِن أربَعة أشهُر فوَطِئَها في تِلكَ البَقيةِ تَلزَمُهُ الكَفّارة.

ولو عَقد اليَمينَينِ على مُدَّتَينِ تَدخُلُ إحداهما في الأُخرى كما إذا قال: «والله لا أُجامِعُكِ خمسة أشهُر»، ثمّ قال: «والله لا أُجامِعُكِ سَنة»، فإذا انقَضَت أربَعة أشهُرٍ[2] فلَها المُطالَبة، فإن فاءَ انحَلَّتِ اليَمينان، وإذا أوجَبنا الكَفّارة فالواجِبُ كَفّارة واحِدة أو كَفّارَتان؟ فيه خِلافٌ يَجري في كُلِّ يَمينَينِ يَحنَثُ الحالِفُ فيهما بِفعلٍ واحِد، كما إذا حَلَفَ أن لا يأكُلَ الخُبز وحَلَفَ أن لا يأكُلَ طَعامَ زَيدٍ فأكَلَ خُبزَه، وسَيأتي ذَلِك.

وإن طَلَّقَها ثمّ راجَعَها أو جَدَّدَ نِكاحَها فإن بقيَ مِنَ السَّنة أربَعة أشهُرٍ أو أقَلُّ لم يَعُدِ الإيلاءُ ويَبقى اليَمين، وإن بقيَ أكثرُ مِن أربَعة أشهُرٍ فيَعُودُ الإيلاءُ في الرَّجعة، وفي التَّجديدِ الخِلافُ في عَودِ الحِنث، هذا ظاهِرُ المَذهَب.

---

(١) في (ز): (راجع بعد)، والصواب ما أثبته ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٠).

(٢) من قوله: (ثم قال) إلى هنا سقط من (ي).

وفي «التَّتِمّة»: أنّ السَّنة تُحسَبُ بعد انقِضاءِ الأشهُرِ الخمسة، فيَكُونُ الحُكمُ كما في الصُّورة السّابِقة[١].

ولو قال: «إذا مَضَت خَمسة أشهُرٍ فوالله لا أُجامِعُك» فيكونُ مُؤلياً بعد انقِضاءِ الخمسة. والله تعالى أعلَم.

قال:

(ولـو قال: «لا أَطَؤكِ حتى يَنزِلَ عيسى ابنُ مَريَمَ عليه السـلامُ مِن السـماء[٢]»، أو «يخـرُجَ الدَّجّال»، أو «يَقـدَمَ فُلان» وهو على مَسـافةٍ يَعلمُ تأخُّرَ قُدُومِه عن أربعةِ أشـهُر فهو مُؤل. ولو قال: «حتى يَدخُلَ زَيدٌ الدّار» فمضى أربعةُ أشـهُرٍ ولم يَدخُل لم يَكُن لهـا المُطالَبة؛ لأنه يُنتَظَرُ دُخُولُه كلَّ ساعة، وفيه وجهٌ أنه يُطالَب.

ولو قال: «إلى أن أمُوتَ أو تَمُوتي» فهو مُؤل. ولو قال: «إلى أن يَمُوتَ زَيد» فهو كالتعليقِ بدُخُولِ زَيدٍ وقُدُومِه مِن مَسافةٍ قريبة، وقيل: إنه كالتَّعليقِ بخُرُوجِ الدَّجّال)[٣].

القِسمُ الثاني: تَقييدُ الامتِناع عن الوَطءِ بأمرٍ مُستَقبَلٍ لا يَتَعَيَّنُ وقتُهُ فيُنظَر، إن كانَ المُعَلَّقُ به أمراً يُستَبعَدُ في الاعتِقاداتِ حُصُولُه في أربَعة أشهُرٍ وإن كانَ مُحتَمَلاً،

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٢ برقم (٧٥).
وقـال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: قوله في «التتمة» يقتضي أَنَّ المتولي قائل بذلك غير حاكٍ للمذهب وليس كذلك بل هذا وجه ضعيف حكاه المتولي عن بعض الأصحاب وضعفه». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٧).

(٢) قوله: (مِن السماء) سقط من (س)، وفي «الوجيز»: (حتى ينزل عيسى ويخرج الدجال).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٤.

كما لو قال: «حتّى يَنزِلَ عيسى عليه السَّلام»، أو «حتّى يَخرُجَ الدَّجّال»، أو «يأجُوجُ ومأجُوج»، أو «تَطلُعَ الشَّمسُ مِنَ المَغرِب»، أو أمراً يَعلَمُ تأخُّرَهُ عن أربَعة أشهُر، كما لو قال: «حتّى يَقدَمَ فُلان»، أو «حتّى آتي مَكّة»، والمَسافة بَعيدة لا تُقطَعُ في أربَعة أشهُر: فهو مُؤل.

وإذا حَصَلَ الإيلاءُ في مِثلِ هذه الصُّوَرِ فلو عَلَّقَه بما لا يَكُونُ ويُعدُّ مِنَ المُستَحيلاتِ مثلُ أن يقول: «حتّى تَطيري أو تَصعَدي السماء» فهو أولى بحُصُولِ الإيلاء.

فلو قالَ في مَسألة القُدُوم: «ظَنَنتُ أنه على مَسافة قَريبة» فهَل يُصَدَّقُ بيمينِه؟ ذَكَرَ الإمامُ فيه احتِمالَين، والأقرَبُ القَبُول[1].

وفي «شَرح مُختَصَرِ الجُوَيني» للمُوَفَّقِ بنِ طاهر وجه: أنّ في التعليقِ بنُزولِ عيسى وما في مَعناهُ لا يُقطَعُ بكَونِه مُؤلياً في الحالِ ولكن يُتَرَقَّب، فإذا مَضَت أربَعة أشهُرٍ ولم يُوجَدِ المُعَلَّقُ به، تَبيَّنّا أنه كانَ مُؤلياً ومَكَّنّا الزَّوجة مِنَ المُطالَبة. والمَشهُورُ الأوَّل.

وإن كانَ المعَلَّقُ به مِمّا يُتَحَقَّقُ وُجُودُه قبلَ أربَعة أشهُرٍ كذبُولِ البقلِ وجَفافِ الثَّوبِ وتَمام الشَّهر، أو يَغلِبُ على الظَّنِّ وُجُودُهُ كمجيءِ المَطَرِ في وقتِ غَلَبة الأمطار، ومَجيءِ زَيدٍ مِنَ القَرية وعادَتُه الحُضُورُ في الجُمُعة[2]، أو قُدُوم القافِلة والغالِبُ تَردُّدُها في كُلِّ شَهر؛ فلا يَتعلَّقُ به إيلاء، وإنما هو عَقدُ يَمين.

وإن كانَ المُعَلَّقُ به مِمّا لا يُستَبعَدُ حُصُولُهُ في أربَعة أشهُرٍ ولا يَتحَقَّقُ ولا يُظَنُّ حُصُولُهُ كما لو قال: «حتّى تَدخُلي الدّار»، أو «أُخرِجَكِ[3] مِنَ البَلَد»، أو «أمرَض»، أو «يَمرَضَ فُلان»، أو «يَقدَم»، وهو على مَسافة قريبة وقد يَقدَمُ وقد لا يَقدُم؛ فلا يُحكم

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٢٩).

(٢) في (ز): (الحضور من الجماعات)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٢).

(٣) في (س): (حتَّى يدخل زيد الدار أو أخيك من البلد).

بكَونِه مُؤلياً في الحال، فإن مَضَت أربَعة أشهُرٍ ولم يُوجَدِ المعَلَّقُ به، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يُحكم بكَونِه مُؤلياً وتَثبُتُ لَها المُطالَبة لِحُصُولِ الضَّرَر، وأيضاً فقد تَبيَّنَ امتِدادُ مُدّة اليَمينِ أكثَرَ مِن أربَعة أشهُر.

وأظهرهما ـ وبهِ قالَ المُـزَني ـ: المَنعُ[1]؛ لأنه لم يَتَحقَّق قَصدُ المُضارّة في الابتداء، وأحكامُ الإيلاءِ مَنُوطةٌ به، لا بمُجَرَّدِ الضَّرَرِ بالامتِناع مِنَ الوَطء، ألا تَرى أنه لو امتَنَعَ عن غَيرِ يَمينٍ لا يَكُونُ مُؤلياً، ولا خِلافَ في وُجُوبِ الكَفّارة لو وطِئَ قبلَ وُجُودِ المُعَلَّقِ به، ولا في ارتِفاع اليَمينِ لو وُجِدَ المُعَلَّقُ به قبلَ الوَطء.

ولو قال: «لا أُجامِعُكِ[2] حتّى أمُوتَ أو تموتي»، أو قال: «عُمُري أو عُمُرُك» فهو مُؤل؛ لِحُصُولِ اليأسِ مُدّة العُمُر، وهو كما لو قال: «لا أُجامِعُكِ[3] أبداً»، فإنّ أبدَ كُلِّ إنسانٍ عُمُرُه.

ولو قال: «حتّى يَمُوتَ فُلان» فوَجهان:

أحدهما: أنّ الجَوابَ كذلِك؛ لأنّ المَوتَ كالمُستبعَدِ في الاعتِقاداتِ فيُلحَقُ بالتَّعليقِ بنُزولِ عيسى عليه السَّلامُ وخُرُوج الدَّجّال.

والثاني: أنه كالتَّعليقِ بالمَرَضِ ودُخُولِ الدّار، وَلَفظُ الكِتابِ يُشعِر بتَرجيح هذا الوَجه، وحَكاهُ القاضي ابنُ كَجٍّ عن اختيارِ أبي الحُسَينِ بنِ القَطّان والأكثَرُونَ على تَرجيح الأوَّل، وقالُوا: المَوتُ يُستَبعَدُ في الاعتِقادات، والتَّعليقُ به يُعَدُّ تَبعيداً[4] بخِلافِ المَرَضِ ودُخُولِ الدار.

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٢.

(٢) في (ع): (والله لا أجامعك)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٢٢٢).

(٣) في (ع): (حَتَّى أموت أو تموتي أو قال: عمري أبداً).

(٤) سقطت من (ع).

ولو قال: «لا أُجامِعُكِ حتّى تفطِمي ولَدَك» نَقَل المُزَني عن الشّافِعيِّ رحمهما الله تعالى أنه يَكُونُ مُؤلياً، قال: وقالَ في مَوضِع آخَر: لا يَكُونُ مُؤلياً[١]، واختارَه، فأوهَم أنّ المَسألة على قولَينِ ـ وبه قالَ ابنُ القَطّان ـ والجُمهُورُ قالُوا: لا خِلافَ في المَسألة ولكن يُنظَر؛ إن أرادَ وقتَ الفِطام، فإن بَقي أكثَرُ مِن أربَعة أشهُر إلى تَمام الحَولَينِ فهو مُؤل، وإلا فليس بمُؤل، وإن أرادَ فِعلَ الفِطام، فإن كانَ الصَبي لا يَحتَمِلُه إلا بعد أربَعة أشهُر[٢] ـ لِصَغَرٍ أو ضَعفِ بنية[٣] ـ فهو مُؤل، وإن كانَ يَحتَمِلُهُ لأربَعة أشهُرٍ فما دُونَها فهو كالتَّعليقِ بدُخُولِ الدّارِ وما في مَعناه، فالنَّصُّ الأوَّلُ مَحمُولٌ على الحالة التي هو مُؤل، والثاني على الحالة التي هو غَيرُ مُؤل.

ولو قال: «حتّى تَحبَلي» فإن كانَت صَغيرة أو آيِسة فهو مُؤل، وإلا فهو كالتَّعليقِ بالقُدُوم[٤] مِن مَسافة قَريبة ودُخُولِ الدّار. وإذا عَلَّقَ بالقُدُوم أوِ الفِطام ولم يُحكم بكَونِه مُؤلياً، فلو ماتَ المُعَلَّقُ بقُدُومِهِ قبلَ القُدُوم أو الصَبي قبلَ الفِطام فهو كما لو قال: «حتّى يشاءَ فُلان» فماتَ قبلَ المَشيئة، وقد قَدَّمناه.

فرع:

لو قال: «والله لا أُجامِعُك» ثمّ قال: «أَرَدتُ شَهراً أو شَهرَين» دُيِّنَ ولم يُقبَل في الظّاهِر؛ لأنّ المَفهُومَ مِنهُ التّأبيد، بخِلافِ ما إذا قال: «لَيَطُولَنَّ تَرْكي لِجِماعِك» ثمّ فسَّر بشَهرٍ وشَهرَين، حَيثُ يُقبَل؛ لِوقوعِ اسمِ التَّطويلِ عَلَيه.

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٢.

(٢) من قوله: (إلى تمام) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ز): (ضعف منه)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٣).

(٤) سقطت من (ع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٣).

قال رحمه الله تعالى:

(الركن الرابع: في المحلوفِ عليه؛ وهو الجِماع[1].

ولَفظُهُ الصَّريحُ الذي لا يُدَيَّنُ فيه مُتأوِّلُه: «تَغييبُ الحَشَفةِ في الفَرْج و«إيلاجُ الذَّكَر» و«النَّيْك». وأمّا «الوَطءُ» و«الجِماع» فيُدَيَّنُ فيه الناوي ولا يُقبَلُ ظاهراً.

وأمّا «المُباضَعةُ» و«المُلامَسةُ» و«المُباشَرةُ» فقولان؛ أحدُهما: أنه كالجِماع، والآخَر: أنه كِناية؛ كقوله: «لا يَجمَعُ رأسي ورأسَكِ وِسادة» وقوله: «لأبعُدَنَّ عنكِ». و«الإصابة» قَريبةٌ مِنَ «المُباشَرةِ» و«المُباضَعة»[2]، و«القِربانُ» و«الغِشيانُ» و«الإتيانُ» بالكِنايةِ أشبَه، وقيل: هي كـ «المُباضَعةِ» و«المُباشَرة».

ولو قال: «لا أُجامِعُكِ في الحَيض» و«النِّفاس» و«في الدُّبُر» فهو مُحسِنٌ وليس بمُؤلٍ أصلاً[3])[4].

ذَكَرنا أنّ الإيلاءَ في الشَّريعة الحَلِفُ على الامتِناع مِنَ الجِماع، فالحَلِفُ على الامتِناعِ عن سائرِ الاستِمتاعاتِ ليس بإيلاء، والألفاظُ المُستَعمَلة في الجِماعِ قِسمان: صَريحٌ وكِناية.

---

(١) قوله: (وهو الجماع) سقط من (ز).

(٢) سقطت من «الوجيز».

(٣) قوله: (أصلاً) زيادة من «الوجيز».

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٤.

فَمِنَ الصَّريح: لَفظُ «النَّيك»، وكذا قولُه: «لا أُغَيِّبُ ذَكَري» أو «حَشَفَتي»، أو «لا أُدخِل» أو «لا أُولِجُ في فرجِك» أو «لا أُجامِعُكِ بذَكَري»، وللبِكر «لا أفتَضُّكِ بذَكَري»، فيَحصُلُ الإيلاءُ بهذه الألفاظ، ولو قال: «أَرَدتُ بها غيرَ الجِماع» لم يُدَيَّن؛ لأنّها لا تَحتَمِلُ غيرَه[1].

ولَفظُ «الجِماع» و«الوَطءِ» أيضاً صَريحانِ مُستَغنيانِ عن النّية؛ لاشتِهارِهما في ذلك عُرفاً وشَرعاً، لكن لو قال: «أَردتُ بالجِماع: الاجتِماع» و«بالوَطء: الوَطءَ بالقَدَم» دُيِّن؛ لاحتِمالِه، بخِلافِ ما إذا قال: «لا أُجامِعُكِ بذَكَري»، فإنه لا يُقبَلُ في الظاهِر، هذا ظاهِرُ المَذهَبِ في لَفظِ الجِماع والوَطء.

وفي «التَّهذيب» وغَيرِه: طَريقة أُخرى في لَفظِ الوَطءِ[2]؛ لأنّ في كَونِهِ صَريحاً الخِلافُ الذي سَنَذكُرُهُ في المُباشَرة وما في مَعناها.

ويُقال: إنَّ الشَّيخَ أبا مُحمَّد ذَهَبَ إلَيها، وفي كِتابِ القاضي ابنِ كَجٍّ: أنّ ابنَ سُرَيج طَرَدَ ذلك الخِلافَ في لَفظِ الجِماع أيضاً، فيجوزُ أن يُعَلم لِذَلِكَ قولُه: (فيُدَيَّنُ فيه الناوي ولا يُقبَلُ ظاهِراً) بالواو؛ ولأنّا إذا جَعلَناهما كِنايتَينِ قَبِلنا قولَه: «لم أنوِ» بل إنما يُحكم بالإيلاءِ إذا قال: «نَويت».

ولو قالَ للبِكر: «لا أفتَضُّك»، ولم يَقُل: «بذَكَري» فهو صَريحٌ كـ «الجِماع» لاشتِهارِه، فلو قال: «لم أُرِدِ الجِماع» لم يُقبَل في الظّاهِر، وفي التَّديين وجهان:

أظهرهما ـ وبهِ قالَ القاضي أبو حامِدٍ ـ: أنه يُدَيَّن؛ لاحتِمالِ أنه يُريدُ الافتِضاضَ بالأُصبُعِ وغَيرِها.

---

(١) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: جزم المصنف تبعاً لأصله في هذه الألفاظ أنه لا يدين فيها ونص الشافعي في «الأم» في بعضها يخالف ذلك». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٨).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٣٠- ١٣١).

وبالثاني[١] قالَ الشَّيخُ أبو حامِد، وذَكَرَ الإمامُ أنه لو قال: أَردتُ به الضَّمَّ والالتِزام، فالأَصَحُّ أنه لا يُدَيَّن[٢].

وفي «المُباضَعة» و«المُلامَسة» و«المُباشَرةِ» قولان:

الجديد: أنّها كِناياتٌ تَفتَقِرُ إلى النّيةِ[٣]؛ لأنّ لَها حَقائِقَ غَيرَ الجِماع ولم تَشتَهِر فيه اشتِهارَ الجِماع والوَطء.

والقديم[٤] ـ وهو اختيارُ المُـزَني ـ: أنّها صَرائِحُ كالجِماع[٥]، وبه قالَ أحمدُ[٦] رحمه الله تعالى.

ويجوزُ أن يُعَلم قولُهُ في الكِتاب: (كِناية) بالألِفِ لِذَلِك، وبالحاءِ أيضاً؛ لأنّ ابنَ الصَّبّاغ حَكى عن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى أنّ لَفظَ «المُباضَعة» صَريح؛ لأنه مأخُوذٌ مِنَ البُضعِ[٧]، ومُنِعَ ذَلِك[٨] وقيل: بل هو مأخُوذٌ مِنَ البَضعة، وهي القِطعة.

ويجوزُ أن يُعَلم قولُه: (قولان) بالواو؛ لأنّ في المُباضَعة طَريقة قاطِعة بأنّها كِناية.

---

(١) في (ع): (وقال القاضي).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٩١).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٨٤).

(٤) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١١.

(٥) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١١.

(٦) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٤٠)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٦)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٧٥).

(٧) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص١١.

(٨) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٢٢)، السمرقنديّ، التحفة (١/ ٢٠٣)، الكاسانيّ، «البدائع» (٣/ ١٦٢).

ولـو قال: «لا أمَسُّـك» و«لا أُفضي إلَيـك»، أو «لا أُباعِلُـك»، فعلى القولَين، وأُلحِـقَ بها في «التَّتِمّة» قولُه: «لا أفتَرِشُـك»، و«لا أدخُلُ بـك»[١]. وفي «المُباعَلة» طَريقة قاطِعة كما في المُباضَعة.

وفي لَفظِ «الإصابة» طَريقان:

أحدهما: أنه على القولَين، وإليه أشارَ في الكِتابِ بقولِه: (و«الإصابة» قَريبة مِنَ المُباشَرة)، ويجوزُ إعلامُهُ بالواوِ للثاني.

والثاني: أنه كالجِماع، حتّى يَكُونُ صَريحاً على المَذهَبِ الظاهر.

وبـالأوَّلِ قـالَ القاضـي أبـو الطَّيِّـب[٢]، والثانـي أرجَـحُ فيمـا يَقتَضيـهِ إيـرادُ «التَّهذيب»[٣]، وبه قالَ الشَّـيخُ أبو عَلي[٤] والشَّيخُ أبو حامِدٍ وأكثَرُ العِراقيينَ والشَّيخُ أبو حاتِمٍ القَزوينيّ.

وفي «القِربانِ» و«الغِشيانِ» و«الإتيانِ» طَريقان:

أحدهما: القَطعُ بأنّها كِنايات، وهذا أشبَهُ عند صاحِبِ الكِتاب.

والثاني: أنّها على القولَينِ كالمُباشَرة والمُلامَسة، وهو الأقوى وبه قالَ ابنُ القَطّانِ وصاحِبُ «الإفصاح» وهو الذي أورَدَهُ ابنُ كَجّ، وأورَدَ صاحِبُ «التَّهذيب» في القِربانِ والإتيانِ الطَّريقة الأُولى وفي الغِشيانِ الثانية، ولا يَتَّضِحُ بَينَهما فرقٌ[٥]،

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٦ برقم (٤).

(٢) انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) ص١٧٠.

(٣) سقطت من (ع).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٣١).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٣١).

والفِعلُ مِنَ القِربان قَرِبَ يَقرَب، مثلُ غَضِبَ يَغضَب، يُقال: قَرِبتُ منه أقرَبُ قِرباناً: أي دَنَوتُ منه، وقَرِبَ الشَّيءُ يَقرَبُ قِرباناً إذا دَنا. وَليَكُن قولُه: «لا أقرَبُ مِنك» كِناية لا مَحالة، بخلافِ قولِه: «لا أقرَبُك».

وقولُه: «لا يَجمَع رأسي ورأسكِ وِسادة» كِناية بلا خِلاف؛ لأنه ليس مِن ضَرُورة الجِماع اجتِماعُ الرأسينِ على وِسادة، وكذا لو قال: «لا يُساقَفُ رأسي ورأسك»، أي لا يَجتَمِعانِ تَحتَ سَقف.

ومنَ الكِناياتِ قولُه: (لأبعِدَنَّ عَنك) وهذا يُحتاجُ فيه إلى نيةِ الجِماعِ والمُدّة جَميعاً، ولو قال: «لَتطُولَنَّ غَيبَتي عَنك»، أو «لأسُوءَنَّك»، أو «لأُغيظَنَّك»، فهو كِناية في الجِماعِ والمُدّة أيضاً. ولو قال[1]: «لَيطُولَنَّ تَركي لِجماعِك»، أو «لأسُوءَنَّكِ بتَركي الجِماع» فهو صَريحٌ في الجِماع كِنايةٌ في المُدّة. ولو قال: «لا أغتَسِلُ عَنك» سُئِلَ عَمّا أراد؟ فإن قال: «أرَدتُ أن لا أُجامِعَها» فهو مُؤل، وإن قال: «أرَدتُ الامتِناعَ عن الغُسل»، أو «أرَدتُ أني لا أمكُثُ إلى أن أُنزِل، وعندي أنّ الجِماعَ مِن غَيرِ إنزالٍ لا يُوجِبُ الغُسل»، أو «أني أُقدِّمُ على وَطئِها وطءَ غيرِها فيكون الغُسلُ عن الأُولى لحُصُولِ الجنابة بوَطئِها» قُبِلَ ولم يَكُن مُؤلياً.

ولو قال: «لا أُجامِعُكِ في الحيض» أو «في النِّفاس» أو «في الدُّبُر» لم يَكُن مُؤلياً، بل هو مُحسِنٌ فيما قال؛ لأنه مَمنُوعٌ مِن ذلك فأكَّدَ المَمنُوعَ منه بالحَلِف.

ولو قال: «لا أُجامِعُكِ إلا في الدُّبُر» فهو مُؤل. قالَ[2] أبو الفَرَجِ السَّرَخسي: وإن قال: «إلا في الحَيض» أو «في النِّفاس» لم يَكُن مُؤلياً؛ لأنه لو جامَعَ في هذه

(١) من قوله: (لتطولن غيبتي) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) من قوله: (لأنه ممنوع) إلى هنا سقط من (ع).

الحالـة حَصَلَـتِ الفَيئة، فاسـتِثناؤُهُ يَمنَعُ انعِقـادَ الإيلاء، والذي أجـابَ به صاحِبُ «التَّهذيـب» فـي «فَتاواه»: أنه يَكُونُ مُؤلياً، وكذا لو قـال: «إلا في نَهارِ رَمَضان»، أو «إلا في المَسجِد»؛ لأنّ الوَطءَ حَرامٌ في هذه الأحوال. قال: فإن فاءَ إلَيها في الحيضِ ومـا فـي مَعناهُ سَـقَطتِ المُطالَبـةُ في الحـال، ولكن لا تَرتَفِـعُ[1] اليَميـن، فتُضرَبُ المُـدّةثانيـاً.

ولو قال: «لا أُجامِعُكِ جِماعَ سُوء» لم يَكُن مُؤلياً، وكذا لو قال: «لا جامَعتُكِ جِماعَ سُوء»؛ لأنه لم يَمتَنِع مِن سائِرِ أنواع الجِماع فصارَ كما لو قال: «لا أُجامِعُ في هذا البَيت»، أو قال: «لا أُجامِعُكِ في القُبُل» أو «مِنَ الدُّبُر».

ولو قال: «لا أُجامِعُكِ إلا جِماعَ سُوء» رُوجِع، فإن أرادَ أن لا يُجامِعَها إلا في المَوضِعِ المَكرُوهِ أو فيما دُونَ الفَرْجِ أو لا يُغَيِّبُ إلا ما فوقَ الحَشَفة فهو مُؤل، وإن أرادَ الجِماعَ الضَّعيفَ كانَ مُؤلياً؛ لأنّ ضَعفَ الجِماعِ كَقُوَّتِه في الحُكم، ولو حَلَفَ أن لا يُجامِعَ بَعضَها، فالحُكمُ ما سَيأتي في الظِّهارِ إن شاءَ اللهُ تعالى.

* * *

(١) في (ع): (يرتفع).

قال رحمه الله تعالى:

(الباب الثاني: في أحكامه

وهي أربعة:

الأول: ضَرْبُ المُدّة، فإذا قال: «والله لا أُجامِعُك»، أمهَلناه أربعةَ أشهُر، فإن لم يَطأ رَفعَته إلى القاضي ليأمُرَه بالفَيئة، فإن أبى طَلَّقَ القاضي عليه، ولا تحتاجُ المُدّةُ إلى ضَرْبِ القاضي بخِلافِ العُنّة. وتَربُّصُ الأمةِ أربعةَ أشهُرٍ كالحُرّة، والتَّرَبُّصُ عن العَبدِ كَهو عن الحُرّ)[1].

للزَّوج مُهلة بعد انعِقادِ الإيلاءِ لا يُطالَبُ فيها بشَيء، ثمّ للمَرأة مُطالَبتُه برَفعِهِ إلى القاضي ليفيءَ أو يُطَلِّق، ويُحتاجُ فيما ذَكَرنا إلى مَعرِفة مُدّة المُهلة، وكَيفيةِ المُطالَبة وأحكامِها، ومَعرِفة ما به[2] المُطالَبة، وأنّ الفَيئة بمَ تَحصُل؟ فهذه أربَعة أُمُورٍ عَبَّرنا عنها بأحكام الإيلاء:

الأول: ضَرْبُ المدّة، وهي أربعة أشهُرٍ على ما نَصَّ عليه القُرآن، قالَ الشّافِعي رحمه الله تعالى: وهذه المُدّة حَقُّ الزَّوج كالأجَلِ في الدَّينِ المُؤجَّل، فإنه حَقُّ المَديُون[3]، وتُحتَسَبُ العِدّة مِن وقتِ الإيلاء، ولا يُحتاجُ إلى ضَربِ القاضي بخِلافِ مُدّة العُنّة؛ لِما ذَكَرنا هُناك، ولا فرقَ فيها بينَ أن يَكُونَ الزَّوجانِ حُرَّينِ أو رَقيقَين، أو أحَدُهما حُرّاً والآخَرُ رَقيقاً؛ لأنّها شُرِعَت لأمرٍ جِبِلّي وهو قِلّة الصَّبرِ

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٤.

(٢) في (ي): (غاية).

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١١.

عن الزَّوج، وما يَتعلَّقُ بالجِبِلّة والطَّبعِ لا يَختَلِفُ بالحُرّيةِ والرِّق، كما ذَكَرنا في مُدّة العُنّة[1] وكمُدَّتَي الرَّضاعِ والحيض.

وعندَ أبي حَنيفة ومالِكٍ رحمهما الله تعالى يَنتَصِفُ بالرِّق، ثم أبو حَنيفة يُنَصِّفُها بِرِقِّ الزَّوجة[2] ومالِكٌ بِرِقِّ الزَّوجِ[3] كما هو مَذهَبُهما في الطَّلاق. وعن أحمَدَ رحمه الله تعالى رِوايَتانِ[4] إحداهما كمذهَبِنا، والأُخرى كمذهَبِ أبي حَنيفة، فيجوزُ أن يُعَلم لِذَلِكَ قولُه: (وتَرَبُّصُ الأمة أربَعة أشهُر) بالحاءِ والألِف، وقولُه: (كَهو عن الحُرّ) بالميم.

وقولُه في الكِتابِ[5]: (فإذا قال: لا[6] أُجامعُك) إلى قولِه: (طَلَّقَ القاضي عليه) غَيرُ مُحتاجٍ إليه في هذا المَوضِع، أمّا التَّصويرُ بقولِه: (فإذا قال: والله لا أُجامِعُك)، فظاهِرٌ[7]؛ لأنّ صُورةَ الإيلاءِ قد تَقَرَّرَت وتَكَرَّرَت، وأمّا ما سِواه؛ فلأنّ المَقصُودَ هاهُنا في الكَلامِ المُدّة، فلو قال: «ضَربُ المُدّة فيُمهَلُ المُؤلي أربَعة أشهُر» ووَصَلَ به قولَه: (ولا يُحتاجُ في هذه المُدّة إلى ضَربِ القاضي) لكَفاه واستَفِد مِمّا زادَ فائِدَتَين:

---

(١) انظر ما سلف (١٣/ ٦٠٠).

(٢) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٠٧، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٢٣)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢٠٣).

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٣٤)، ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٩٣)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٧٩.

(٤) انظر: أبا يعلى، «المسائل» (٢/ ١٧٢)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٧)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٨٧).

(٥) قوله: (في الكتاب) سقط من (ز).

(٦) في (ع) و(س): (والله لا أجامعك).

(٧) من قوله: (إلى قوله) إلى هنا سقط من (ع) و(س).

إحداهما: أنّ قولَه: (فإن لم يَطأ رَفَعَته إلى القاضي[١]) تَبيَّنَ أنه لو وطِئَ في المُدّة انحَلَّتِ اليَمين، ولا مُطالَبة ولا رَفعَ بعد انقِضائِها.

والثانية: قولُه: (ليأمُرَه بالفَيئة، فإن أبى طَلَّقَ القاضي[٢] عليه)، تَبيَّن أنه لا يُطالَبُ بالطَّلاقِ ابتِداءً، وإنما تُطالِبُ المَرأةُ بالاستِمتاعِ الذي هو حَقُّها، فإذا لم يُوفِ يأمُرُهُ الحاكِمُ بإزالة الضَّرَرِ عَنها[٣]، وهذا لَفظُ صاحِبِ «التَّتِمّة»، وعلى هذا فحَيثُ قُلنا: يأمُرُهُ القاضي بالفَيئة أوِ الطَّلاقِ يُعتبَرُ عن مَجمُوعِ ما يأمُرُه به.

ويجوزُ أن يُعَلمَ قولُه: (رَفَعَته إلى القاضي) بالحاء؛ لِما مَرَّ أنّ عِندَهُ تَطلُقُ بنَفسِ مُضيِّ المُدّةِ فلا حاجة إلى الرَّفع.

وقولُه: (طَلَّقَ القاضي عليه) يجوزُ إعلامُهُ بالواوِ[٤]؛ لِقولٍ آخَرَ سَيأتي إن شاءَ اللهُ في الحُكمِ الثالث.

* * *

(١) من قوله: (لكفاه) إلى هنا سقط من (ي) و(ع) و(س).

(٢) سقطت من (ي).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥ برقم (٤).

(٤) في (ع): (بالنون)، وهو خطأ، لأنها ليست من رموزهما.

قال:

(وتَنقَطِـعُ المُدّةُ بالطلاقِ الرَّجعيِّ والـرِّدّة، فإذا راجَعَها أو عادَت إلى الإسلام[١] استُؤنِفَتِ المُدّةُ ليتَوالى الإضرار، وكذلك إذا طَلَّقَ طَلاقاً رَجعياً بعدَ المُدّة، وكذلك لو ارتَدّ، وتُستأنفُ المُدّة عندَ العَوْد.

وأمّـا طرءانُ الصَّوم والإحرام عليه فلا يَقطَعُ المُدّة، وكذلك مرضُه وحَبسُـه وجُنُونُـه. فإن كانَ المانـعُ فيها؛ مَنَعَ احتِسـابَ المُـدّة، كصِغَرِها وحَبسِها وجُنُونِها ومرضِها العظيم، ولكن لو طَرأت ثم زالَت لم تُستأنفِ المُـدّة؛ بـل يُبنى على الماضي في أظهـرِ الوجهَين، أمّا إذا طَـرأت بعدَ المُدّةِ مُنِعَـتِ المُطالَبةُ في الحـال، ولكن إذا زالَت لم تُوجِبِ اسـتئنافَ المُدّة، بخِلافِ الطلاقِ الرَّجعيِّ والرِّدّة، وأمّا صَومُها فلا يَمنَعُ احتسابَ المُدّةِ ولا حَيضُها، وإن كانَ يَمنَعُ طَلَبَ الوَطءِ في الحال)[٢].

مَقصُودُ الفَصل: بَيانُ ما يَمنَعُ الاحتِسابَ بالمُدّة؛ إمّا أن يُقارِنَ[٣] ابتِداءَ الإيلاءِ فيَمنَعَ ابتداءَ الاحتِساب، أو يَطرأ في أثناءِ المُدّة فيَقطَعَها ويَمنَعَ استِدامة الاحتِساب، وفيه مَسألَتان:

إحداهما: قد مَرَّ في أوَّلِ الكِتابِ أنه إذا آلى عن الرَّجعيةِ صَحّ، والمُدّة إنما تُحتَسَبُ مِن وقتِ الرَّجعة لا مِن وقتِ اليَمين، ولو آلى عن زَوجَتِهِ ثمّ طَلَّقَها طَلاقاً

---

(١) قوله: (إلى الإسلام) سقط من «الوجيز».

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٤ – ٣٠٥.

(٣) في (ع): (يقارب).

رَجعياً انقَطَعَتِ المُدّة؛ لاختِلالِ النكاح وجَريانِها إلى حالِ البَينُونة، وإذا كانَت في زَمانٍ يَقتَضي مُضيَّهُ البينُونة لم يجُز[1] احتِسابُه مِن مُدّة يَقتَضي مُضيُّها المُطالَبة بالوَطء، فلو راجَعَها بعد ذلك استُؤنِفَتِ المُدّة؛ لأنّ المُطالَبة مَنُوطة بالإضرارِ والإيذاءِ في الأشهُرِ الأربَعةِ على التَّوالي في النكاحِ السَّليم.

وقولُه في الكِتاب: (ليتَوالى الإضرار)، أي: لا بُدَّ مِن إضرارٍ هذا حالُه لتَتَمَكَّنَ مِنَ الطَّلَب.

ولـو ارتَـدَّ أحَـدُ الزَّوجَينِ بعـد الدُّخُولِ فـي المُـدّة فتَنقَطِعُ المُـدّة أيضاً، ولا يُحتَسَـبُ زَمانُ الـرِّدّة مِنها؛ لأنّ الـرِّدّة تُؤَثِّرُ في قَطع النكاح كالطـلاق، وإذا عادَ مَنِ ارتَدَّ مِنهما إلى الإسـلامِ قبلَ انقِضاءِ مُدّة العِدّة اسـتُؤنِفَتِ المُـدّة، هذا هو المَذهَبُ المَشهُور.

وفي رِدّة الرَّجُل وجه أنه إذا عادَ إلى الإسلام[2] تُبنى المُدّة ولا تُستأنفُ بخلافِ الطلاق؛ لأنه إذا عادَ المُرتَدُّ إلى الإسلامِ تَبيَّنَ أنّ النكاحَ لم يَنخَرِم، وبالرَّجعة لا يَنهَدِمُ الطَّلاقُ الماضي. وَفي كِتابِ القاضي ابنِ كَجٍّ أنّ أبا القاسِمِ الأنماطيَّ ذَكَرَ ذلك على سَبيلِ الاحتِمالِ فيما عَلَّقَ عنه أبو العبّاسِ ابنُ سُرَيج.

وحَكى أبو الفَرَجِ السَّرَخسي وَجهاً[3] أنّ رِدَّتَهُ لا تَقطَعُ الاحتِسابَ كمرَضِهِ وسائِرِ الأعذارِ فيه. وزادَ صاحِبُ «التَّتِمّة» فنَقَلَ في الرَّجعة أيضاً وجهاً مُخرَّجاً: أنه تُبنى المُدّة على ما مضى[4] ولا تُستأنف؛ أخذاً مِن الخِلافِ فيما إذا راجَعَ المُطَلَّقة

---

(١) في (ع) و(س): (يحسن).

(٢) قوله: (إلى الإسلام) سقط من (ز).

(٣) في (ز): (السرخسي وجهان)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٢٢٥).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٤ برقم (٤).

ثمّ طَلَّقَها طَلقة أُخرى قبلَ أن يَدخُلَ بها تُستأنفُ العِدّة أو تُبنَى؟ وليُعَلم لِذَلِكَ قولُهُ في الكِتاب: (استُؤنِفَتِ المُدّة).

ولو جَدَّدَ النكاح بعد ما بانَتِ الرَّجعيةُ أو كانَ الطَّلاقُ بائِناً أو بعد حُصُولِ البَينُونة بالرِّدّة ـ إمّا بالإضرارِ أو بأن كانَتِ الرِّدّة قبلَ الدُّخُول ـ وقُلنا بعَودِ الإيلاءِ فتُستأنفُ أيضاً المُدّة، وهذه الصُّورة أولى بالاستِئناف؛ لأنه نِكاحٌ آخَر، ولو طَلَّقَها بعد مُضي المُدّة طَلقةً رَجعيةً إمّا بمُطالَبَتِها أو ابتِداءً[1] ثمّ راجَعَها، فيَعُودُ الإيلاءُ وتُستأنفُ المُدّة إن كانَتِ اليَمينُ على التّأبيدِ أو كانَت مُؤَقَّتة، وقد بَقِي مِن وقتِ اليَمينِ مُدّة الإيلاء؛ لأنّ المانِعَ مِنَ الوَطءِ باقٍ والمُضارّة حاصِلة، فكأنه راجَعَ ثمّ حَلَفَ ثانياً.

قالَ الإمام: وكانَ يَنقَدِحُ في القِياسِ أن يُقال: كما راجَعَها تَعُودُ الطُّلبة[2]؛ لاتِّحادِ النكاح[3]، لكنه لَمّا طَلَّقَ فقد أتى بأحَدِ الأمرَينِ الذينَ طُولِبَ بأحَدِهِما، فأثَّرَ ذلك في سُقُوطُ الطُّلبة، ولو ارتَدَّ أحَدُ الزَّوجَينِ بعد مُضيِّ المُدّة[4] وعادَ إلى الإسلام قبلَ انقِضاءِ العِدّة، فيَعُودُ الإيلاءُ وتُستأنفُ المُدّة[5] أيضاً. وألحقَ في «التَّهذيب» العِدّة عن وطءِ الشُّبهة بالطلاقِ الرَّجعي والرِّدّة في مَنع الاحتِسابِ ولُزوم الاستِئنافِ عند انقِضائِها[6] مِن حَيثُ إنّها تُنقِصُ بذلك الاستِمتاعَ وتُنافي النكاحَ في الجُملة.

---

(١) في (ز): (إما بمطالبتها أو لا بمطالبتها)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٥).

(٢) من قوله: (حلف ثانياً) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٩٥).

(٤) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: ما جزم به تبعاً لأصله من أنّه يستأنف المدة لا يصح، والمعنى يرد عليه ومفهوم نص الإمام الشافعي رضي الله عنه في «الأم» و«المختصر» يخالفه». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٨).

(٥) من قوله: (وعاد إلى) إلى هنا سقط من (ع).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤٤).

والـذي ذَكَـره مِن حُكم الشَّـبهة[1] صَحيح، ولكنّ إلحاقَهـا بالطَّلاقِ الرَّجعي والرِّدّة ليس بواضِح، وفي عِدّة الشُّبهة ما يُغني عن ذلك فإنَّها مَعنى مانِعٌ في المَرأة، والمانِعُ إذا كانَ فيها يَمنَعُ احتِسابَ المُدّة على ما سَيأتي على الأَثر.

الثانيـة: مـا يَمنَعُ الوَطءَ مِن غَيرِ أن يُخِلَّ بمِلكِ النكاحِ إن وُجِدَ في الزَّوجِ لم يَمنَع احتِسابَ المُدّة، بل تُضرَبُ المُدّة مَعَ اقتِرانِ المانِعِ بالإيلاء، ولو طَرأ في المُدّة لـم يَقطَعهـا، بل تُطالِبُـه بالفَيئة بعد أربَعة أشـهُرٍ إذا كانَ العُذرُ زائِـلاً يومَئِذ؛ وذَلِكَ لأنّ التَمكيـن حاصِـلٌ مِن جِهتِهـا، والمانِعُ فيه، وهو المُقَصِّـرُ[2] بالإيذاءِ[3] وقَصدِ المُضـارّة، ويَستَوي في ذلـك المَوانِـعُ الشَّـرعيةُ كالصَّومِ والإحـرامِ والاعتِكاف والحِسّـيةُ كالمَرَضِ والحَبسِ والجُنُون. وإن كانَ المانِعُ فيها كما إذا كانَت صَغيرة لا تَحتَمِلُ الوَطءَ وكالنُّشُـوزِ والمَرَضِ المُضني المانِع مِنَ الوَطء؛ فإن قارَنَ ابتِداءَ الإيـلاءِ لم يُبتَدأ بالاحتِسـاب إلى أن يَـزُول، وإن طَرأ في المُـدّة قَطَعَها[4]؛ لأنه إذا وُجِـدَ فيها مـا يَمنَعُ الوَطءَ لـم تَتَحَقَّقِ المُضـارّة مِنه. هذا هو المَذهَـبُ الظاهِرُ في الجانِبَيـن.

ونَقَل المُـزَني في حَبسِ الزَّوجِ قولاً آخَر: أنه يَمنَعُ احتِسابَ المُدّة، واعتَرَضَ عليه وقال: قد نَصَّ رحمه الله تعالى على أنّ المَرَضَ لا يَمنَعُ فكذلِكَ الحَبسُ[5]. وغلَّطَهُ عامّة الأصحابِ في نَقلِ هذا القول، وقالُوا: إنما ذَكَرَ الشّافِعيُّ رحمه الله تعالى مَنعَ الاحتِسابِ في حَبسِها لا في حَبسِه.

---

(١) في (ع) و(س): (عدة الشبهة).

(٢) في (ع): (المقصود).

(٣) في (ع) و(س): (بالإيلاء).

(٤) في (ع) و(س): (لم يقطعا)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٢٢٧).

(٥) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٤.

وحَكى القاضي ابنُ كَجٍّ أنّ بَعضَهُم سَلَّمَ صِحّة النَّقل، وأنّ هَؤُلاءِ المُسَلِّمينَ اختَلَفُوا في تَنزيلِه، فمِنهُم مَن نَزَّلَهُ على ما إذا كانَت هي التي حَبَسَتهُ وقال: إنه يَمنَعُ الاحتِساب؛ لأنّها تَقدِرُ على تَخليتِه[1] فكأنَ المانِعُ مِنها[2]، ومنهُم مَن نَزَّلَه على ما إذا كانَ مَحبُوساً ظُلماً، وقال: مثلُ هذا الحَبسِ يَمنَعُ الاحتِساب. وحَقُّ هذا القائِلِ أن يَطرُدَ ما ذَكَرَهُ في المَرَضِ وما لا يَتَعَلَّق باختيارِهِ مِنَ المَوانِع، وهذا شيءٌ قد مالَ إليه الإمامُ وقال: كانَ يُحتَمَلُ أن يُصَدَّقَ المُزَني في النَّقل، ويُقالُ فيه وفي نَصِّ المَرَضِ: إنَّهما على قولَينِ بالنَّقلِ والتَّخريج؛ وذَلِكَ لأنه إذا تَحقَّقَ المانِعُ في الزَّوجِ لم تَظهَرِ المُضارّة، وهي المُعتَمَدُ في الإيلاء[3].

وعن صاحِبِ «التَّقريب» أنّ البُوَيطيَّ حَكى قولاً في المَوانِعِ الطارِئة فيها أنّها لا تَمنَعُ الاحتِسابَ لحُصُولِ قَصدِ المُضارّة في الابتِداء، نَقَلَه الإمامُ[4] وأبو الفَرَجِ الزّاز، فيجوزُ أن يُعَلم لِذَلِكَ قولُهُ في الكِتاب: (وحَبسِه) بالواو، وكذا قولُه: (ولو كانَ المانِعُ فيها؛ مَنَعَ احتِسابَ المُدّة).

وقولُـه: (كصِغَرِهـا)، المُـراد: الصِّغَـرُ المانِـعُ مِنَ الـوَطء، فأمّـا إذا آلى عن الصَّغيـرة التي تَحتَمِل الجِماعَ فيُبتَدأ الاحتِسـاب. وقولُه: (وجُنُونِها)، مَحمُولٌ على ما إذا امتَنَعَت، فتكون كالنّاشِزة، فأمّا المَجنُونة التي لا تَمتَنِعُ مِنهُ فتُحتَسَبُ المُدّة في حَقِّها.

وإذا قُلنا بظاهِرِ المَذهَبِ فيما يُوجَدُ فيها مِنَ المَوانِع، فلو طَرأ فيها مانِعٌ في

---

(١) في (ع): (تخليصه).

(٢) في (ي): (فيها).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٤٩).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٤٩).

المُدّة ثمّ زالَ فتُبنى المُدّةُ على ما مَضى أو تُستأنف؟ فيه وجهان:

أحدهما: تُبنى كما لو وُطِئَتِ المُعتَدّة بالشُّبهة وحَبِلَت مِنه، فإنَّها بعد الوَضعِ تُبنى على ما مَضى مِنَ العِدّة.

والثاني: تُستأنفُ كما قَدَّمنا في عُرُوضِ الطَّلاقِ الرَّجعي والرِّدّة؛ وهذا لأنّ المُضارّة إنما تَتَحَقَّقُ إذا تَوالَتِ المُدّة وكانَ الامتِناعُ مِن جِهة الزَّوج.

وقد ذَكَرَ[1] في الكِتابِ أنّ الأوَّلَ أظهَر، ولم يَذكُر ذلك في سائِرِ كُتُبِه ولا ذَكَرَه الإمام، والصَّحيحُ المَنصُوصُ الثاني[2]، ولم يُورِدِ الجُمهورُ غيرَه.

ولو طَرأت هذه المَوانِعُ بعد تَمام المُدّة وقبلَ المُطالَبة وزالَت، فقد قالَ الإمام: المَذهَبُ المَثبُوتُ[3] أنّها تَعُودُ إلى المُطالَبة، ولا حاجة إلى استِئنافِ المُدّة؛ لِتَحَقُّقِ المُضارّة مِنهُ في المُدّة على التَّوالي. وأبعَدَ بَعضُ الضَّعَفة فقال: إذا أوجَبنا الاستِئنافَ فيما إذا طَرأت في المُدّة وزالَت، فكذلِكَ هاهُنا[4].

وقولُه: (بخِلافِ الطلاقِ الرَّجعي والرِّدّة) أرادَ به ما قَدَّمنا؛ أنه لو طَلَّقَ بعد المُدّة طَلاقاً رَجعياً ثمّ راجَعَها تُستأنفُ المُدّة، وكذا لو ارتَدَّ أحَدُ الزَّوجَينِ وعادَ إلى الإسلامِ في مُدّة العِدّة؛ لأنه مُطالَبٌ بأن يُطَلِّقَ إن لم يَفِئ، وقد فعَلَ وخَرَجَ عن عُهدة تِلكَ المُدّة لكن بَقيت مُدّة اليَمينِ فاستُؤنِفَت مُدّة أُخرى وأُلحِقَت الرِّدّة بالطَّلاق؛ لأنّها سَبَبُ انقِطاعِ النكاح في الجُملة وهاهُنا بخِلافِه.

---

(١) من قوله: (وهذا لأنّ) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٤).

(٣) في (ز): (المذهب المنصوص)، وما أثبته موافق لما في «النهاية».

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٤٨).

وأمّا قولُه: (سَقَطَتِ[1] المُطالبَة في الحال) فهو دَخيلٌ في هذا المَوضِع؛ لأنّ المَقصُودَ الآنَ بَيانُ ما يَقطَعُ المُدّة وما لا يَقطَعُها، والكَلامُ فيما إذا وُجِدَ مانِعٌ وقتَ المُطالَبة يأتي في الحُكم الثالث، وكذا الحالُ في قولِهِ عند ذكرِ الحَيض: (وإن كانَ يَمنَعُ طَلَبَ الوَطءِ في الحال)، وقد أعادَ الكَلامَ في أنه لا مُطالَبة للمَريضة ولا للحائِضِ مِن بَعد.

هذا هو الكَلامُ فيما يُوجَدُ فيها[2] مِنَ المَوانِع الحِسّية.

وأمّا الشَّرعيّة: ففي بَعضِ التَّعاليقِ التي لا يُؤمَنُ في مِثلِها الغَلَطُ أنّها لا تَمنَعُ الاحتِسابَ أصلاً، وأطلَقَ في الكِتابِ أنّ صَومَها لا يَمنَعُ مِنَ الاحتِساب[3]، وكذلِكَ حَكى الإمامُ عن شَيخِه أنه لا يَمنَعُ الاحتِسابَ ولا يَقطَعُ المُدّة[4]، ثم قال: إن كانَ الصَّومُ تَطَوُّعاً فالأمرُ كذلِك؛ لأنه مُتَمَكِّنٌ مِن غِشيانِها وتَحليلِها، وإن وقَعَ رَمَضانُ في الأشهُرِ فكذلِك؛ لأنه لا بُدَّ لَها مِنَ الصَّوم، وفي اللَّيالي مَقنَعٌ للاستِمتاع. ولو أرادَت تَعجيلَ قَضاءٍ عليها أو تُبادِرَ إلى الصَّلاةِ في أوَّلِ الوَقت، وأرادَ الزَّوجُ أن تُؤَخِّرَهما وطَلَب الاستِمتاع؛ ففي تَمكُّنِه مِنهُ خِلافٌ يُذكَرُ في مَوضِعِه، فإن تَمكَّنَ فهو كَصَومِ التَّطَوُّع، وإلا ففي المَسألة احتِمال، قال: والأظهَرُ أنه لا أثَرَ له ويُكتَفى بالتَّمَكُّنِ في الليالي[5]، وما ذَكَرَه في صَوم التَّطَوُّع مُساعِدٌ عليه.

وأمّا في صَومِ الفَرضِ فالمَشهُورُ في كُتُبِ الأصحابِ أنه يَمنَعُ الاحتِساب،

---

(١) كذا في الأصول الخطية، وتقدم في المتن بلفظ: «منعت». (م ع).

(٢) في (ي): (بينهما)، وفي (ع): (منهما).

(٣) من قوله: (أصلاً وأطلق) إلى هنا سقط من (س).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٥٥).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٥٥).

وكذلِكَ الاعتِكافُ المَفرُوض، وعلى هذا فمَهما وقَعَ رَمَضانُ في المُدّة أحوَجَ إلى الاستِئناف، وهذا كما أنه يَقطَعُ تَتابُعَ الشَّهرَينِ في الصَّومِ عن الكَفّارة، فأعلِم لِما ذَكَرنا قولُه: (وأمّا صَومُها فلا يَمنَعُ احتِسابَ المُدّة) بالواو[1]، ولا خِلافَ في أنّ حَيضَها لا يَمنَعُ الاحتِساب؛ لأنّ ذاتَ الأقراءِ لا تَخلُو في مُدّة الإيلاءِ عن الحَيضِ غالِباً، فلو جُعِلَ مانِعاً لم يُتَخَلَّص عن الضَّرَر، وهذا كما أنه لا يَقطَعُ التَّتابُعَ في صَومِ الشَّهرَين.

وفي النِّفاسِ وجهان:

أحدهما: أنه لا يُلحَقُ بالحَيض؛ لأنه نادِر.

وأصحُّهما ـ على ما ذَكَرَ في «التَّهذيب» ـ: أنه كالحَيض[2]؛ كما أنه يُشارِكُه في أكثَرِ الأحكام[3].

واعلم أنّ ما ذَكَرنا في الصِّغَرِ والمَرَضِ المانِعَينِ مِنَ الوَطءِ مَبنيٌّ على ظاهِرِ المَذهَبِ وهو صِحّة الإيلاء، وقد سَبَقَ في أوَّلِ الكِتابِ حِكاية قولٍ عن القَديم: أنه لا يَصِحُّ الإيلاءُ عن الصَّغيرة والمَريضة المُضناة.

---

(١) سقطت من (ي).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤٥).

(٣) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وهذا الذي صححه البغويّ هو الأصح وكذا صححه الرافعيّ في «الشرح الصغير»». «المهمات» (مخطوط) (٤ / ٥٠).
وقال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: صحح القاضيان الماورديّ والرويانيّ أَنَّ النفاس يمنع الاحتساب ولم يطلق الرافعي في «الشرح» التصحيح كما أطلق المصنف بل نسبه إلى «التهذيب»، وهذا من الرافعي يدل على التَّحَرّي في العبارة، والأصح ما صححه الماورديّ والرويانيّ». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٩).

قال رحمه الله تعالى:

(الحُكمُ الثاني: في المُطالَبة، ولها ذلك إذا مَضَتِ المُدّةُ مِن غيرِ قاطِع، فإن رَضيَت لم يَبطُل حَقُّها، وكانَ لها العَودُ بخِلافِ العُنّة؛ بل هذا كرِضاها بإعِسارِ الزوج فإنها تَرجِعُ إلى الطَّلَب.

ولا مُطالَبَةَ لِوَليِّ الصَّغيرةِ والمَجنُونةِ ولا[1] لسَيِّدِ الأمة، بل يَختَصُّ هذا بالمرأة. ولا مُطالَبَةَ للمَريضةِ التي لا تَحتَمِلُ الوِقاع، ولا للرَّتْقاء، ولا للحائِضِ حالة الحَيض.

وإن كانَ في الرجُل مانِعٌ طَبَعِيٌّ فلَها المُطالَبَةُ بالفَيئةِ باللِّسانِ ووَعدِ الوِقاع، وإن كانَ شَرعيّاً ـ كالظِّهارِ والصَّوم والإحرام ـ فلها المُطالَبة، وعليه أن يُطَلِّقَ أو يَعصيَ بالوِقاع، إلا أنّ ذلك يَنقَدحُ إن جَوَّزْنا لها[2] التمكين.

ولا خِلافَ في أنه لا يجوزُ للرَّجعيّةِ التَّمكين، وكذلك إذا كانَ المانِعُ فيها كالصَّوم والإحرام والحَيض. وإن كانَ فيه وعَصى بطَلَبِ الوِقاع؛ قيل: عليها التمكين؛ لأنه حَقُّ الزَّوج فيُوفّى وإن كانَ عاصياً بالاستيفاء، وقيل: لا يجبُ ولا يَحِلّ، فعلى هذا لا يُمكِنُ طَلَبُ الوَطء، ولكن يُقالُ له: طَلِّق، فإن وطئَ مع التحريم ثمّ اندَفَع وقيل: إنه يُكتَفى هاهُنا بفَيئةِ اللِّسانِ إلى زَوالِ المانِع؛ إذ لا وجهَ للإرهاقِ إلى الطلاق)[3].

---

(١) سقطت من «الوجيز».

(٢) في (س): (له).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٥.

قولُه: (فِي المُطالَبة، ولها ذلك إذا مَضَتِ المُدّة مِن غَيرِ قاطِع) يُشعِر بأنّ المُطالَبة إنما تَتَوَجَّهُ إذا مَضَتِ المُدّة[١] مِن غَيرِ قاطِع[٢]، وإنما يَستَمِرُّ هذا الكَلامُ على الوَجهِ الصَّحيح في أنه إذا طَرأ قاطِعٌ وجبَ الاستِئناف، فأمّا إذا قُلنا بالبِناءِ بعد زَوالِ الطارئ لم تكنِ المُدّة ماضيةً مِن غَيرِ قاطِع، وفِقهُ الفَصلِ تَختَصِرُه مَسألَتان:

إحداهما: للمَرأةِ المُطالَبة[٣] بأن يَفيءَ[٤] أو يُطَلِّق، إن لم يَفِئ فَما لم تُطالِب[٥] لا يُؤمَرُ الزَّوجُ بشَيءٍ ولا يَسقُطُ حَقُّها بالتّأخير، ولو تَركَت حَقَّها ورَضيت ثمّ بَدا لَها فلَها العَودُ إلى المُطالَبة ما لم تَنتَهِ مُدّة اليَمين؛ لِتَجَدُّدِ الضَّرَرِ على ما ذَكَرنا في فصلِ خيارِ العُنّة[٦]، وهذا كما أنّها إذا رَضيت بإعسارِ الزَّوجِ ثمّ أرادَتِ الفَسخَ تُمكَّنُ مِنه؛ لِتَجَدُّدِ الضَّرَرِ بفَواتِ النَّفَقة يَوماً بيوم، ويُخالِفُ ما إذا رَضيت بعُنّة الزَّوجِ ثمّ أرادَتِ الفَسخَ لا تُمكَّنُ مِنه، وفُرِّقَ بأنّ العُنّة عَجزٌ حاضِرٌ[٧] وخَصلةٌ ناجِزة لا تَنبَسِطُ على الأيام، وحَقُّ الاستِمتاعِ والنَّفَقة يَنبَسِطانِ عَلَيها، وبأنّ العُنّة عَيب، والرِّضا بالعَيبِ يُسقِطُ حَقَّ الفَسخ، واعتُرِضَ عليه بأنه لو كانَ سَبيلُها سَبيلَ العُيُوبِ لَما ثَبَتَ لَها الفَسخُ إذا نَكَحَته عالِمةً[٨] بعُنّتِه، وأُجيبَ بأنّ العُنّة لا تَتَحَقَّق، فقد يَعِنُّ في نِكاحٍ ولا يَعِنُّ في آخَر، فاقتَضى ذلك الفَرقَ بينَ العُنّة وبَينَهما.

---

(١) في (ز): (المطالبة)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٨).

(٢) من قوله: (يشعر بأن) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ز): (للمرأة المدة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٨).

(٤) في (ع): (يفيء الزوج).

(٥) في (ز): (إن لم يفئ فما لم يفئ ولم تطلب لا يؤمر الزوج بشيء).

(٦) في (ع): (العيب).
وانظر ما سلف (١٣/ ٥٩٧).

(٧) قوله: (عجز حاضر) سقط من (ي) و(س).

(٨) في (ز): (نكحته عالماً).

قالَ في «التَّتِمّة»: ومِثلُهما ما إذا اشتَرى عَبداً، فأبِقَ قبلَ القَبضِ ورَضيَ المُشتَري بتَركِ الفَسخ ثمّ بَدا له؛ يُمَكَّنُ مِنَ الفَسخ، لأنّ التَّسليمَ مُستَحَقٌّ لَهُ في الأوقاتِ كُلِّها، فالإسقاطُ يُؤَثِّرُ في الحالِ دُونَ ما يُستَحَقُّ مِن بَعدُ[1]، وتَختَصُّ المُطالَبة بالزَّوجة كالفَسخِ بالعُنّة[2]، وكما أنّ الطَّلاقَ يَختَصُّ بالزَّوج[3] فليس لوَليِّ الصَّبيةِ المُراهِقة والمَجنُونة المُطالَبة، وحَسُنَ أن يَقُولَ الحاكِمُ للزوج على سَبيل النَّصيحة: «اتَّقِ الله، فِئ إليها أو طَلِّقها» وإنما يُضَيَّقُ الأمرُ عليه إذا بَلَغت تِلكَ وأفاقَت هذه وطَلَبَتا، وكذلِكَ لَيسَ[4] لسَيِّدِ الأمةِ المُطالَبة، فإنّ الاستِمتاعَ يَتعَلَّقُ بها.

المسألة الثانية: إذا وُجِدَ مانِعٌ مِنَ الجِماع بعد مُضيِّ المُدّة المَحسُوبة، فيُنظَر: أهو فيها أم في الزَّوج؟ فإن كانَ فيها بأن كانَت مَريضة بحَيثُ لا يُمكِنُ وَطؤُها أو مَحبُوسةً لا يُمكِنُ الوُصُولُ إليها، لم تَثبُتِ المُطالَبة بالفَيئة لا فِعلاً ولا قولاً؛ لأنه مَعذُورٌ والحالة هذه ولا مُضارّة، وكذا لو كانَت مُحرِمةً أو حائِضاً أو نُفَساءَ أو صائِمة أو مُعتكِفة عن فرض.

وأمّا قولُه في الكِتاب: (ولا للرَّتقاء)، فهو مُفَرَّعٌ على صِحّة الإيلاءِ عن الرَّتقاء، وقد سَبَقَ الخِلافُ فيه، ثمّ سياقُ الكَلامِ[5] يَقتَضي ضَربَ المُدّة إذا قُلنا بصِحَّته.

وذَكَرَ في «البَسيط» تَفريعاً عليه: أنه يُطالَبُ بالفَيئة باللِّسانِ وقال: لا مَعنى

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٥ برقم (٤).

(٢) سقطت من (ع).

(٣) في (ع): (بالزوجة).

(٤) سقطت من (ع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٨).

(٥) في (ي) و(ع): (الكتاب).

لِصِحَّتِـه إلا ذَلِـكَ[١]، لكـن قَدَّمنـا فـي أوَّلِ الكِتـابِ أنّ صاحِبَ «الشّـامِلِ» قال: لا تُضـرَبُ المُدّة للرَّتقاءِ وإن صَحَّحنا الإيـلاء، ومَن يَذهَبُ إليه كأنه يَقصُرُ أثَرَ الصِّحّة على التأثيم.

وإن كانَ مانِـعٌ فـي الزوجِ فهـو إمّا طَبعيٌّ أو شَـرعيّ؛ أمّا الطَّبعـيُّ فكالمَرَضِ الـذي لا يَقـدِرُ مَعَهُ على الوَطء، وفي مَعناهُ ما إذا خِيفَ مِنَ الوَطءِ مَعَهُ زيادة العِلّة أو بُطءُ[٢] البُرء، فيُطالَبُ بالفَيئة باللِّسانِ أو الطَّلاقِ[٣] إن لم يَفعَل.

والفَيئـة باللِّسـان: هـي أن يَرجِعَ عـن الإيذاءِ والإضـرارِ فيَقُـول: «إذا قَدَرتُ فِئـت»، واعتبَـر الشَّـيخُ أبـو حامِـدٍ أن يَقُولَ مَـعَ ذَلِك: «نَدِمـتُ على مـا فعَلت»[٤]، قـالَ الإمام: وقد يُعـذَرُ في المُطالَبة بالفَيئة باللِّسـانِ[٥] فإنّ حُكـمَ الإيلاءِ مَبني على الإضرارِ باللِّسان[٦]، وشَبَّهَهما مُشَبِّهُونَ بإشهاد الشَّفيع على طَلَبِ الشُّفعة عند الغَيبة وتَعَـذُّرِ الطَّلَبِ في الحال، ولو اسـتُمهِلَ للفَيئة باللِّسـانِ لم تجـب بحال، فإنّ الوَعدَ هيِّنٌ مُتيَسِّـر، ثمّ إذا زالَ المانِعُ فيُطالَبُ بالفَيئة أو الطَّلاق، فإنه لم يُوفِّ بفَيئةِ اللِّسـان حَقَّهـا، وإنما أخَّرْنا لانتِظارِ القُـدرة[٧]، ولا يَحتاجُ هذا الطَّلبُ إلى اسـتِئنافِ المُدّة، وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه يَحتاج[٨].

---

(١) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص٢٠٦.

(٢) في (ع): (بطول).

(٣) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٨).

(٤) من قوله: (أو الطلاق) إلى هنا سقط من (ي).

(٥) من قوله: (والفيئة باللسان) إلى هنا سقط من (ز).

(٦) في (ع): (بالليل)، وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٥٢- ٤٥٣).

(٧) في (ع): (العذر).

(٨) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٢٨ – ٢٩)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢٠٦ – ٢٠٨)، الكاسانيّ، «البدائع» (٣/ ١٧٣ – ١٧٤).

وقولُه في الكِتاب: (فلَها مُطالَبتُه بالفَيئة باللِّسانِ والوَعدِ بالوِقاع) لَفظُ «الوَعدِ بالوِقاع» بَيانٌ وتَفسيرٌ للفَيئة باللِّسان.

ومِنَ المَوانِعِ الطَّبيعيةِ الحَبسُ المانِعُ مِنَ الوُصُولِ إلَيها، فإن حُبِسَ بظُلمٍ فهو مَعذُورٌ كالمَريض، وإن حُبِسَ في دَينٍ يَقدِرُ على أدائِه فيُؤمَرُ بالأداءِ وبالفَيئة[١].

وأمّا الشَّرعي فكالظِّهار، فإنه إذا ظاهَرَ وعادَ قبلَ الإيلاءِ أو بَعدَهُ حَرُمَ الوَطءُ حتّى يُكَفِّر، وكالصَّومِ والإحرامِ ففيه طَرِيقَتان:

الحُسنى مِنهما: بناءُ الأمرِ على أنّ الزَّوجَ لو قَصَدَ وَطأها وهناك مانِعٌ هل يَلزَمُها التمكين؟ وفيه تفصيل، وإن كان المانع يَتَعَلَّق بهما كالطَّلاق الرَّجعي فلا يلزمها التَّمكينُ بل لا يجوزُ[٢]، ولو اختَصَّ المانِعُ بها كالحيضِ والصَّومِ والإحرام فكذلِك، وإنِ اختَصَّ به كَصَومِهِ وإحرامِهِ فوَجهان:

أحدهما: أنه يَلزَمُها التَّمكين؛ لأنه لا مانِعَ فيها، وليس لَها مَنعُ ما عليها مِنَ الحقّ.

وأظهرهما ـ على ما ذكَرَ صاحِبُ «الشّامِل» و«المُهَذَّب» وغَيرُهما ـ: المَنع[٣]؛ لأنه مُوافَقةٌ على الحَرام وإعانةٌ عليه.

وإن كانَ التَّحريمُ بسَبَبِ الظِّهارِ فمِنهُم مَن ألحَقَه بالطَّلاقِ الرَّجعي حتّى لا يجوزَ لها التَّمكين؛ لأنّ الظِّهارَ يُحَرِّمُ المَرأةَ كالطَّلاق.

ومنهُم مَن ألحَقَه بالصَّومِ والإحرامِ حتّى يَكُونَ على الوَجهَين؛ لأنّ الظِّهارَ

---

(١) في (س): (أو بالفيئة).

(٢) في (ع): (بلا خلاف)، وهو خطأ، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٨، ٢٢٩).

(٣) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٢٣، وانظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٤٢).

لا يَحِلُّ بالنكاح كالصَّوم والإحرام، فإنْ قُلنا بجَوازِ التَّمكينِ فلَها المُطالَبة بالفَيئة أو الطَّلاق، فإن أرادَ الفَيئة فامتَنَعت سَقَطَ حَقُّها مِنَ الطَّلَب، وإن قُلنا بالمَنع فوَجهان:

أحدهما: أنه يُقنَعُ[1] مِنهُ بالفَيئة باللِّسانِ كما في المانِع الطَّبعي؛ ولأنَّ الأمرَ بالطَّلاقِ على التَّعيينِ بَعيد.

وأشبَهُهما ـ وبه أجابَ في «الشّامِل» ـ أنه يُطالَبُ بالطَّلاقِ إزالة للضَّرَرِ عَنها، ويُخالِفُ المانِعُ الطَّبعي[2]، فإنّ الوَطءَ هناك مُتَعَذِّرٌ في نَفسِه، وهاهُنا الإمكانُ حاصِلٌ وهو الذي ضَيَّقَ على نَفسِه.

والطريقة الثانية: أن يُقالَ له: «قد ورَّطتَ نَفسَكَ بالإيلاءِ في ورطة، فإن فِئتَ إلَيها عَصَيتَ وأفسَدتَ نُسُكَكَ وصَومَك، وإن لم تُطَلِّق طَلَّقناها عَلَيك»، وشُبِّهَ ذلك بما إذا غَصَبَ لُؤلُؤةً ودَجاجة فابتَلَعَتِ الدَّجاجة اللُّؤلُؤة يُقالُ لَه: «إن لم تَذبَحِ الدَّجاجة غَرَّمناكَ اللُّؤلؤة، وإن ذَبَحتَها غَرِمتَ الدَّجاجة».

ولو قالَ في صُورة الظِّهار: «أمهِلُوني حتّى أُكَفِّر»؛ نُظِر: إن كانَ يُكَفِّرُ بالصِّيام لم يَجِب[3]، وإن كانَ يُكَفِّرُ بالإعتاقِ أوِ الإطعامِ فعن أبي إسحاقَ: أنه يُمهَلُ ثَلاثة[4] أيام، وفي «التَّهذيب»: أنه يُمهَلَ يَوماً أو نِصفَ يَوم[5]، ويُمكِنُ أن يَكُونَ ذلك بحَسَبِ تَيسيرِ المَقصُودِ في تِلكَ المُدّة، وهذا إذا لم تَطُل مُدّة الانتِظار، فإن طالَت بفُقدانِ الرَّقَبة أو بمَصرِفِ الطعامِ فلا يُمهَل، قالَهُ في «التَّتِمّة»[6]، وعلى كُلِّ حالٍ فلو وطِئَ

---

(١) في (ع): (يمنع)، وهو خطأ، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٩).

(٢) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٢٤.

(٣) في (ع): (لم يحنث).

(٤) سقطت من (ع).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤٦).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٧ برقم (٤).

مَعَ التَّحريم اندَفعَتِ الطَّلبة[١]، وخَرَجَ عن مُوجِبِ الإيلاء.

وقولُه في الكِتاب: (فلَها المُطالَبة، وعليه أن يُطَلِّقَ أو يَعصيَ بالوِقاع، إلا أنّ ذلك يَنقَدِحُ إن جوَّزنا لها[٢] التَّمكين) إشارة إلى بناءِ المُطالَبة على جَوازِ التَّمكينِ لو أرادَ الزَّوجُ الوَطءَ على ما بيَّنّا في الطَّريقةِ الأُولى، وهي التي أورَدَها في الكِتاب.

وقولُه: (ولا خِلافَ أنه لا يجوزُ للرَّجعيّةِ التمكين) لا يَتعَلَّقُ بهذه المَسألة، لكن لَمّا وقَعَ التَّعرُّضُ لجوازِ التَّمكينِ مَعَ قيامِ المانِع بيَّنَ أنه متى يجوزُ ومتى لا يجوز.

وقولُه: (ثمّ قيل: يجبُ عليها التَّمكين) وفي بَعضِ النُّسَخ: (يَجِبُ عليها التَّمكين) وليس في الأَوَّلِ ما يَقتَضِي تَرجيحَ هذا الوَجهِ على مُقابِلَه، وهو قولُه: (وقيل: لا يَجِبُ ولا يَحِلّ)، ويُوافِقُهُ إيرادُ «الوَسيط»[٣]، وعلى التَّقديرِ الثاني فقَضيةُ النَّظم تَرجيحُ الوَجهِ الذّاهِبِ إلى وُجُوبِ التَّمكين، وقد رَجَّحَهُ صاحِبُ «التَّهذيب» أيضاً[٤].

وعن الشَّيخِ أبي حامِد: أنه قَطَعَ به في الصَّومِ والإحرام، لكنه لا يَكادُ يَنساغ، ويجوزُ أن يُعَلم لِقَطعِهِ قولُه: (وقيلَ: لا يَجِبُ ولا يَحِلُّ) بالواو[٥].

وقولُه: (فعلى هذا لا يُمكِنُ طَلَبُ الوَطء، ولكن يُقالُ له: طَلِّق)، يُشعِرُ بتَرجيحِ الوَجهِ الذّاهِبِ إلى المُطالَبة بالطَّلاقِ كما بَيَّنّاه.

وَقولُه: (للإرهاقِ إلى الطَّلاق)، يُقالُ: أرهَقَهُ عُسراً، أي: كَلَّفَهُ إيّاه.

---

(١) في (ي): (المطالبة)، وفي (ع): (الطلقة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٩).

(٢) في (س): (له).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوسيط» (٦/ ٢٤).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤٦).

(٥) لفظة: (بالواو) سقطت من جميع النسخ، وأثبتها على عادته في نظائرها.

قال رحمه الله تعالى:

(الحُكمُ الثالث: فيما يجبُ على الزوج، وهو الوَطءُ أو الطلاق، فإن أبى فالصحيحُ أنّ القاضي يُطلِّق، وفيه قول أنه يُحبَسُ حتى يُطلِّق. فإنِ استَمهَلَه ثلاثةَ أيام فأصحُّ الوجهينِ أنه يُمهَل؛ فلعلَّه يَنتَظِرُ نشاطاً وقُوّة. فإن أمهَلَ القاضي ثم طَلَّقَ قبلَ تمام المُهلةِ لم يَقَع، وليس كَقَتلِ المُرتَدِّ قبلَ تَمام المُدّةِ، فإنه هَدْر)[1].

قد تَكَرَّرَ أنّ المُؤلي بعد المُدّة[2] يُطالَبُ بالفَيئة أوِ الطَّلاق، وتَبيَّنَ أنّ المَقصُودَ الفَيئة، لكنهُ يُؤمَرُ بالفَيئة أوِ الطَّلاقِ إن لم يَفِئ.

قالَ الإمام: وليس لَها تَوجيهُ الطَّلَبِ نَحوَ الفَيئة وحدَها، فإنّ النَّفسَ قد لا تُطاوع، بل يجبُ أن تكُونَ الطُّلبة[3] مُتَرَدِّدة[4]، فإن لم يَفِئ وأبى أن يُطَلِّقَ فقولان:

الجديدُ ـ وأحَدُ قولَي القَديم، وبه قالَ مالِكٌ واختارَهُ المُزَنيُّ رحمهما الله تعالى ـ: أنّ القاضي يُطَلِّقُها عليه طَلقةً واحدة[5]؛ لأنه حَقٌّ قد تَوجَّهَ عليه، وهو مِمّا يَدخُلُه النِّيابة، فإذا امتنَعَ نابَ عنهُ القاضي كَقَضاءِ الدَّين، وكما إذا عَضَل الوَليّ.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٥.

(٢) في (ي): (الفيئة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٩).

(٣) في (ع): (الطلقة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٢٩).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٥٢).

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩١). وانظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٢١)، ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٩٣)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٠، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٢٢). والمزنيّ، «المختصر» ص٢١٤.

ووُجِّهَ أيضاً بأنّ مُدّة الإيلاءِ مُقَدَّرة بالشَّرعِ يَقطَعُها الوَطء، فيَثبُتُ للقاضي التَّفريقُ إذا انقَضَت بلا وطءٍ كمدّة العُنّة.

والثاني ـ مِن قولَي القَديمِ ـ: أنه لا يُطَلِّقُ عَلَيه، بل يَحبِسُه، ويُعَزِّرُه إلى أن يَفيءَ أو يُطَلِّق[1]؛ لِما رُوي أنه ﷺ قال: «الطَّلاقُ بيدِ مَن أخَذَ بالسّاق»[2]؛ لأنه مُخيَّرٌ بينَ الفَيئة والطَّلاق، فإذا امتَنَعَ لم يَقُمِ القاضي مَقامَه، كما إذا أسلم على أكثَرَ مِن أربَعِ نِسوة فخُيِّر.

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٤.

(٢) هذا الحديث رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: «يا رسول الله! إِنَّ سَيِّدي زوَّجني أَمَتَه وهو يريد أن يُفرِّق بيني وبينها»، قال فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال: «أَيُّهَا النَّاسُ مَا بَالُ أَحَدِكُم يُزَوِّج عَبْدَهُ أَمَتَه ثُمَّ يُريدُ أن يُفَرِّق بَيْنَهُما؟ إِنَّما الطَّلاقُ لِمَن أَخَذ بالسَّاق» هذا لفظ ابن ماجه.
انظر تخريجه: ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٧٢) برقم (٢٠٨١)، الطبرانيّ، «المعجم الكبير» (١١/ ٢٣٩) برقم (١١٨٠٠). ويروى أيضاً عن عصمة بن مالك. انظر تخريجه: الدارقطني، «السنن» (٤/ ٣٧ ـ ٣٨) برقم (١٠٣).
قال ابن حجر رحمه الله تعالى عن رواية ابن ماجه: «وفي إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف وله طريق آخر عند الطبرانيّ في «الكبير»، وفيه يحيى الحمانيّ، ورواه ابن عديّ والدارقطنيّ من حديث عصمة ابن مالك وإسناده ضعيف». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٤١).
وقال ابن الملقن رَحِمَهُ اللهُ تعالى عن رواية الدارقطنيّ: «وعلته الفضل بن المختار، وقال ابن عدي: أحاديثه منكرة وعامة أحاديثه لا يتابع عليها، وقال أبو حاتم الرازيّ: مجهول وأحاديثه منكرة يُحدِّث بالأباطيل وقال الأزدي: منكر الحديث جداً». «البدر المنير» (٨/ ١٣٩).
وقال أيضاً رحمه الله تعالى: «والحماني مع حفظه وتأليفه لـ«المسند» ممن اختلف فيه، وثَّقه ابن معين وغيره وكذبه أحمد وغيره».
وقال ابن جماعة رحمه الله تعالى: «في سنده ابن لهيعة، والكلام فيه مشهور ورواه الدارقطنيّ من طريق عكرمة مرسلاً ورواه من طريقين آخرين ضعيفين». «تخريج ابن جماعة» (مخطوط) ص٢٩٦.

وعن أحمَدَ رحمه الله تعالى روايتانِ كالقولَين[١]، وفي «التَّتِمّة»: ما يَدُلُّ على أنّ أظهَرَهما مُوافَقة القَديم[٢].

ويجوزُ أن يُعَلم لِما ذَكَرنا قولُهُ في الكِتاب: (أنه يُحبَس) بالميم، وقولُه: (إنَّ القاضي يُطَلِّق) بالألِف، ويجوزُ إعلامُ كِلتَيهِما بالحاء؛ لِما مَرَّ أنّ عند أبي حَنيفة رحمه الله تعالى يقعُ الطَّلاقُ بمُضيِّ المُدّة.

ولو أنه لم يُبدِ الإباءَ ولكنهُ استَمهَلَ ليفيء فلا خِلافَ أن يُمهَل بقَدرِ ما يَتَهَيّأ لِذَلِكَ الشُّغُلِ[٣]؛ إن كانَ صائِماً فيُمهَلُ إلى أن يُفطِر، وإن كانَ جائِعاً فحتّى يَشبَع، وإن كانَ ثَقيلاً مِنَ الشِّبَع فحتى يَخِفّ، وإن كانَ يَغلِبُه النُّعاسُ فحتّى يَزُولَ ما به، ويَحصُلَ التَّهَيُّؤُ والاستِعدادُ في مِثلِ هذه الأحوالِ في قَدرِ يَومٍ فما دُونَه، وهَل يُمهَلُ ثَلاثة أيّام؟ فيه قولان، ويُقال: وجهان:

أحدهما: نَعَم؛ لأنّها مُدّة قَريبة، وقد يَنتَظِرُ فيها نَشاطاً وقُوّة.

والثاني: المَنع؛ لأنّ اللهَ تعالى قَدَّرَ مُدّة الإيلاءِ بأربَعة أشهُرٍ فلا يُزادُ عَلَيها، ولأنه حَقٌّ عليه فلا يُمهَلُ أكثَرَ مِن قَدرِ الحاجة.

والأصَحُّ عند صاحِبِ الكِتابِ: الأوَّل، وعِندَ أصحابِنا العِراقيينَ: الثاني، وهو

---

(١) انظر: أبا يعلى، «المسائل» (٢/ ١٧٠)، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٥٠)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٧).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٤ برقم (٤).

(٣) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «تبعه في «الروضة» على دعوى عدم الخلاف وليس كما ادعياه فقد حكى في «الذخائر» وجهاً: أنه لا يمهل أصلاً». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥١).

اختيارُ المُـزَني[1]، وقَضيةُ إيرادُ صاحِبِ[2] «التَّهذيب»[3].

وإذا أمهَلَه ثمّ طَلَّقَ عليه في المُدّة لم يقَع الطَّلاقُ إن وُجِدَتِ الفَيئة في مُدّة المُهلة، وإن مَضَتِ المُدّة بلا فيئة ففيه وجه أنه يَنفُذ[4]، والظاهرُ المَنع، وهو المَذكورُ في الكِتاب؛ لِتَظهَرَ فائِدة الإمهال، ويُخالِفُ ما إذا أُمهِلَ المُرتَدُّ ثمّ قَتلَه القاضي أو غَيرُه، فإنه يَكُونُ قَتلَه هَدْراً؛ لأنه لا عِصمة له، والقَتلُ الواقعُ لا مَدفَعَ له، وأمّا الطلاقُ فهو قابِلٌ للرَّدِّ والإبطال.

قالَ الإمام: وفي التَّصويرِ عُسر، فإنّ طَلاقَ القاضي قد يَستَنِدُ إلى رأيِه في أن لا إمهال، وإذا كانَ كذلِكَ فالطَّلاقُ يَنفُذُ اتِّباعاً لاجتِهادِه[5]، والكَلامُ في الإمهالِ ثَلاثاً يَجري في قَتلِ تارِكِ الصَّلاة، وفي الأخذِ بالشُّفعة، وخيارِ العِتقِ والعُنّة، والفَسخِ بالإعسار، واستِتابة المُرتَدّ.

فروعٌ ذكَرَها القاضي ابنُ كَجّ:

لو طَلَّقَ القاضي عليه ثمّ ثَبتَ أنه وطِئَ قبلَ ذلك؛ تَبيَّنَ أنّ الطَّلاقَ لم يَقَع، وكذا لو تَبيَّنَ أنه طَلَّقَ قبلَ طَلاقِ القاضي لم يقَع طَلاقُ القاضي، ولو وقَعَ طَلاقُ الزَّوج والقاضي مَعاً نَفَذا؛ لأنّ كُلَّ واحِدٍ منهما فعَلَ ما له أن يَفعَلَه.

وحكى وجها آخَر: أنه لا يَنفُذُ طَلاقُ القاضي؛ لأنه إنما يُطَلِّقُ إذا امتَنَعَ الزَّوج، وهو لم يَمتَنِع.

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٤.

(٢) في (ع) زيادة: (الأصحاب).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤٥).

(٤) في (س): (لا ينفذ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٥٢).

قال:

(ولو غابَ الزوجُ إلى مَسافةٍ لا تُقطَعُ في أربعةِ أشهُر، فلوَكيلِها أن يُطالِبَه عندَ القاضي إمّا بالطلاقِ[1] أو بالرُّجُوعِ إليها. فإن لم يَرجِع حتى مَضَت مُدّةُ الإمكانِ وقال: «الآنَ أرجِع لم يُمَكَّن، وللقاضي أن يُطلِّق.

ولو ادَّعى بعدَ المُدّةِ عُنّةً لم يُطَلِّق، وضَرَبْنا مُدّةَ العُنّةِ فلَعلَّه يَقدِرُ فيَطأ)[2].

فيه صُورَتانِ:

إحداهما: إذا آلى عن امرأتِه وهو غائِب، أو آلى ثمّ غابَ عنها حُسِبَتِ المُدّةُ عليه كما تُحسَبُ مُدّة حَبسِه، فلَها أن تُوَكِّلَ مَن يُطالِبُه، فإذا انقَضَتِ المُدّة رَفعَهُ الوَكيلُ إلى قاضي ذلك البَلَدِ وطالَبَه. والقاضي يأمُرُه بالفَيئة باللِّسانِ في الحال؛ للمانع الحِسّي وبالمَسيرِ إلَيها أو بحَمْلِها إليه، أو بالطَّلاقِ إن لم يَفعَل ذلك.

فإن لم يَفِئ باللِّسانِ أو فاءَ به ولم يَرجِع إليها ولا حَمَلَها إليه حتّى مَضَت مُدّة الإمكان، ثمّ قال: «أرجِعُ الآن»؛ لم يُمَكَّن، والقاضي يُطَلِّقُ عليه بطَلَبِ وكيلِها على القولِ الأصَحّ، ويَحبِسُهُ ليُطَلِّقَ على القولِ الآخَر، ويُعذَرُ في التّأخيرِ ليُهَيِّئَ أُهبةَ السَّفَر، ولخَوفِ الطّريقِ إلى أن يَزُولَ الخَوف. ولو غابَ عنها وهَرَبَ بعدَ ما

---

(١) في (ز): (إما بطلاق).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٥.

طالَبَته[1] بالفَيئةِ أو الطَّلاق، لم يُرضَ مِنهُ بفَيئةِ المَعذُورينَ ولا يُمهَلُ ليَسير، ذَكَرَه أبو الفَرَجِ السَّرَخسيُّ أو نَحوٌ منه.

الثانيـة: إذا طُولِبَ فادَّعى العُنّـة والعَجزَ عن الفَيئة، نُظِر إن لم يَدخُل بها في ذلك النكاح سَواءٌ كانَت ثَيِّباً أو بكراً وادَّعى العَجزَ عنَ الافتِضاض؛ ففيه وجهان:

أحدهمـا: أنهـا إذا صَدَّقَتـهُ أو كذبَتـهُ فحَلَـفَ على العَجـزِ لا يُطالَـبُ بالفَيئة الحقيقية، ولكن يُطالَبُ بفَيئة المَعذُورينَ أو بالطَّلاقِ إن امتَنَعَ عن فيئة المَعذُورينَ[2]؛ لِظُهُـورِ عَجْزِه، فإن فاءَ فَيئَةَ المَعذُوريـنَ[3] ضُرِبَت مُدّة العُنّة إن طَلَبَته، فإن وطئَ في المُدّة فذاك، وإلا أُمضي حُكمُ العُنّة، وهذا هو ظاهِرُ النَّصِّ[4] والمَذكُورُ في الكِتاب.

والثانـي ـ وبـه قـالَ أبـوا عَليٍّ ابنُ أبـي هُرَيـرةَ والطَّبَـري[5] ـ: أنـه يَتَعَيَّنُ عليه الطَّـلاق؛ لأنه مُتَّهمٌ في تأخيرِ حَقِّها والإضرارِ بها، ولأنّ مَن خُيِّرَ بينَ شَـيئَينِ وتَعَذَّرَ عليه أحَدُهما تَعَيَّنَ الثاني.

وإن كانَ قد دَخَلَ بها في ذلك النكاح لم تَسقُطِ الطُّلبة ولم يُعتبَر قولُه؛ لأنّ العُنّة بعد الوَطءِ لا حُكمَ لها، فتَظهَرُ التُّهمةُ في الدَّفع في قولِه.

وَقولُه في الكِتاب: (وللقاضي أن يُطَلِّق) يَعني تَفريعاً على القولِ الصَّحيح. وقولُه: (في الصُّورة الثانية: لم يُطَلِّق) أي القاضي.

---

(١) في (س): (طالبه)، وفي (ع): (مطالبته).

(٢) من قوله: (أو بالطلاق) إلى هنا سقط من (س).

(٣) قوله: (فيئة المعذورين) زيادة من (ع).

(٤) انظر: الشافعي، «الأم» (٥/ ٣٩٣).

(٥) انظر: أبا الطيب، «شرح مختصر المزني» (مخطوط) (٨/ ٥).

قال رحمه الله تعالى:

(الحُكمُ الرابع: فيما به الفَيئة؛ وهو تَغييبُ الحَشَفة.

ولا يَحصُلُ بنُزُولِها عليه. ويَحصُلُ بوَطئِه مُكرَهاً إن قُلنا: تَلزَمُ به الكَفّارة، أو قُلنا: يَنحَلُّ به اليمين[1]، وإلا فالصحيحُ أنّ الطَّلَبَ لا يَنقَطِع.

فلو جُنَّ فوطئ؛ فالنصُّ أنه يَنحَلُّ اليَمينُ ولا كَفّارة[2]، فيَنقَطِعُ الإيلاء، وفيه قولٌ مُخرَّجٌ مِن الناسي؛ فيكونُ تفصيلُه كَتَفصيلِ المُكرَه. وإذا جُنَّ الرَّجُلُ لم تَنقَطِع المُدّة، ولكن لا يُطالَبُ قَبلَ الإفاقة؛ لأنه ليس امتِناعُه لأجْلِ اليمين)[3].

المَقصُودُ الآن: الكَلامُ في أنّ الفَيئة بمَ تَحصُل؟

قالَ الشّافِعي رحمه الله تعالى: أقَلُّ ما يَكُونُ المُؤلي به فايِئاً في الثَّيِّبِ أن يُغَيِّبَ الحَشَفة، وفي البِكرِ إذهابُ العُذرة[4]. وَذَكَرَ الأئِمّة مِنهُم صاحِبُ «الشّامِل» والإمام[5]: أنّ تَغييبَ الحَشَفة يُزيلُ العُذرة[6]، وعلى هذا فالاقتِصارُ على تَغييبِ الحَشَفة يُفيدُ الغَرَض.

---

(١) قوله: (اليمين) سقط من (ز).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩١).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٥.

(٤) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٤).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٥٩).

(٦) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٤٤.

العُذْرَة: هي البكارة، وأصلها من العذرة، وهي الشيء النجس، ولذلك سميت قلفة الرجل والمرأة عذرة.=

ولا تَحصُلُ الفَيئة بالجِماعِ فيما دُونَ الفَرج، ولا بالإتيانِ في غَيرِ المأتي[١].

ثمّ الكَلامُ في صُوَر:

إحداها: لو نَزَلَت عليه واستَدخَلَت ذَكَرَه فلا يَنحَلُّ به اليَمين، حتّى لو وطِئَها بعد ذلك لَزِمَتهُ الكَفّارة، وهَل تَحصُلُ به الفَيئة ويَرتَفِعُ الإيلاء؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو المَذكُورُ في الكِتابِ ـ: لا[٢]؛ لأنّ اليَمينَ باقيةٌ وهي مانِعة مِنَ الوَطءِ كما كانَت فيَبقى الضَّرَر.

وأظهرهما ـ وهو الذي ذَكَرَهُ صاحِبُ «التَّهذيب» والمُتوَلّي وغَيرُهما ـ: حُصُولُ الفَيئة وارتِفاعُ الإيلاء[٣]؛ لِوُصُولِها إلى الحقِّ وزَوالِ الضَّرَر.

ووُجِّهَ أيضاً: بأنّ أخذَ صاحِبِ الحقِّ الحقَّ كَتَسليمِ مَن عِندَه الحقّ، وكما في الوَديعة.

قالَ الإمام: وفي بَعضِ التَّعاليقِ عن شَيخي: أنه يُخرَّجُ في انحِلالِ اليَمين إذا نَزَلَت عليه الخِلافُ الذي يأتي ذِكرُه في وَطءِ المَجنُونِ والمُكرَه، وعَدَّهُ غَلَطاً[٤].

= انظر مادة: عذر. الجوهريّ، «الصحاح» (٢/ ٧٣٨)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٣٩٨)، المناويّ، «التوقيف» ص٥٠٨ - ٥٠٩. وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٥٩).

(١) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وهذا الذي ذكره في الإتيان في غير المأتي يعني في الدُّبر تابعه عليه أيضاً في «الروضة»، وهو غير صحيح، لأنه إذا حلف على ترك الوطء حنث بالوطء في الدبر كما ذكرنا، وإذا حنث انحلت اليمين فلا يبقى معه مطالبة». «**المهمات**» (٤/ ٥١).

(٢) سقطت من (س).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤٧)، المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٦ برقم (٤).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٦١).

الثانية: لو وطِئَها مُكرَهاً ففي وُجُوبِ الكَفّارة القولانِ المَعرُوفانِ فيما إذا فعَلَ المَحلُوفَ عليه ناسياً أو مُكرَهاً، إن أوجَبناها فيَنحَلُّ اليَمينُ ويرتَفِعُ الإيلاء، وإن لم نُوجِبها ففي انحِلالِ اليَمينِ وجهانِ جاريانِ في كُلِّ يَمينٍ وُجِدَ[1] فيها الفِعلُ المَحلُوفُ عليه عن إكراهٍ ونِسيان:

أحَدُهما: الانحِلال؛ لأنه وُجِدَ الفِعلُ المَحلُوفُ عليه في الحقيقة، إلا أنّا لم نُؤاخِذهُ بالكَفّارة؛ لأنه لا تَقصيرَ منه.

وأوفَقُهما لِكَلامِ الأئِمّة: المَنع؛ لاختِلالِ الفِعلِ الصّادِرِ عن النِّسيانِ والإكراه، ولذلك لم نَحكُم بوُجُوبِ الكَفّارة. وقد قَطَعَ بهذا القاضي أبو الطَّيِّبِ والشَّيخُ أبو حامِدٍ ونَفَيا الخِلاف.

فإن حَكمنا بالانحِلالِ حَصَلَتِ الفَيئة وارتَفَعَ الإيلاء، وإن لم نَحكُم به فوَجهان:

أحدهما: أنه لا تَحصُلُ الفَيئة وتَبقى المُطالَبة؛ لأنّ اليَمينَ قائِمة.

والثاني: تَحصُلُ ويَرتَفِعُ الإيلاء؛ لِوُصُولِها إلى حَقِّها واندِفاع الضَّرَر.

والأصَحُّ عند صاحِبِ الكِتاب: الأوّل، وهو يُوافِقُ جَوابَه في صُورة نُزُولِها عليه، وبالثاني أجابَ صاحِبُ «التَّهذيب»[2] وغَيرُه، وهو يُوافِقُ جَوابَهُم هُناك، وصُورة المَسألة مَبنيةٌ على أنه يُتَصَوَّرُ الإكراهُ على الوَطء، وهو الظاهر.

وفيهِ وجه: أنه لا يَتَحَقَّقُ الإكراهُ على الوَطء؛ لأنّ المُكرَه فَزِعٌ مَسلُوبُ الاختيار، ومَن كانَ كذلِكَ لم تَنبسِط شَهوَتُه ولم تَنتَشِر آلَتُه.

---

(١) في (ع): (وعدَّ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤٧).

قولُه في الكِتاب: (ولا يَحصُلُ بنُزُولِها عليه) مُعَلم بالواو، والظّاهِرُ عند الأكثَرينَ الحُصُول.

وقولُه: (أو قُلنا يَنحَلُّ به اليَمين) يجوزُ إعلامُهُ بالواو؛ لِقَطع القاضي والشَّيخ.

الثالثة: إذا آلى ثمّ جُنَّ فوَطِئَها في الجُنُونِ إمّا في المُدّة أو بَعدَها، ففيه طَريقان:

أحدهما ـ الذي أورَدَهُ العِراقيونَ ـ: القَطعُ بأنه لا يَحنَثُ[1]، ولا تَنحَلُّ اليَمينُ ولا تَلزَمُهُ الكَفّارة؛ لأنه ليس للمَجنُونِ قَصدٌ صَحيح، ولأنّ الحِنثَ ولُزُومَ الكَفّارة حَقُّ الله تعالى، والمَجنُونُ غَيرُ مأخُوذٍ بحُقُوقِ الله تعالى، فإنّ القَلم مَرفُوعٌ عنه.

والثاني ـ وهو الذي أورَدَهُ صاحِبُ «التَّهذيب» و«التَّتِمّة» ـ: أنّ في وُجُوبِ الكَفّارة قولَينِ كما في النّاسي؛ لأنّ المَجنُونَ مُلحَقٌ بالمُخطِئِ في كَفّارة القَتلِ فكذلِكَ في كَفّارة اليَمين، فعلى هذا إن أوجَبنا الكَفّارة فيَنحَلُّ اليَمين، وإلا فعلى وجهَينِ كما ذَكَرنا في المُكرَه[2].

وحكى أبو الفَرَجِ السَّرَخسي التَّرتيبَ مِن وجهٍ آخَرَ فقالَ في حُصُولِ الحِنثِ بوَطءِ المَجنُونِ قولان:

وَجهُ الحُصُول: أنه أتى بالمَحلُوفِ عَلَيه.

ووَجهُ المَنع: أنّ يَمينَهُ لا يَنعَقِدُ في هذه الحالة، فكذلِكَ لا يَحصُلُ الحِنث؛ إلحاقاً لأحَدِ الطَّرَفَينِ بالآخَر، فإن حَنِثَ ففي الكَفّارة قولان؛ في قول: يَلزَمُ كما يَحنَث، وفي قول: لا؛ لعَدَم التكليف، هكذا رُتِّبَ ووُجِّه.

---

(١) في (ز): (لا يجب)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٣١).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤٧)، المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٨ برقم (٤).

وكَيفَ ما قُدِّرَ فالظاهرُ أنه لا يَحنَث، ولا تَنحَلُّ اليَمين، ولا كَفّارة[١].

وقولُه في الكِتاب: (فالنصُّ أنه تَنحَلُّ يَمينُه ولا كَفّارة) وهَكذا[٢] نَقَلَ صاحِبُ الكِتابِ والإمامُ عن النَّصِّ[٣]، ووَجَّهَ بَعضُهُم الانحِلالَ بأنّ الوَطءَ فِعل، وفِعلُ المَجنُونِ مُعتَبَرٌ بخِلافِ قولِه، وكذلِكَ يَنفُذُ استيلادُه، وحِكاية نَفي الكَفّارةِ عن النَّصِّ ظاهِرة، وأمّا حِكاية الانحِلالِ فقد سَكَتَ عَنها الجُمهُور، وليس في «المُختَصَر» تَعَرُّضٌ لِذَلِك؛ وإنما نَصَّ على أنه يَخرُجُ عن الإيلاء، ولا يَلزَمُ مِنَ الخُروج عن الإيلاءِ انحِلالُ اليَمينِ[٤] كما سَبَقَ في صُورة نُزُولِها عَلَيه.

وهَل يَسقُطُ حَقُّها بالوَطءِ الجاري في الجُنُون؟ فيه وجهانِ مَشهُورانِ في كُتُبِ الأصحاب:

أحدهما ـ ويُحكى عن المُـزَني ـ: أنه لا يَسقُط، ولَها المُطالَبة بعد الإفاقة كما لا يَحصُلُ به الحِنثُ ولا يَنحَلُّ اليَمين[٥].

وأظهرهما: نَعَم، ووُجِّهَ بأنّ الوَطءَ حَقٌّ لَها عَلَيه، فيَصِحُّ تَوفيتُه في حالِ الجُنُون، كما لو رَدَّ في الجُنُونِ وديعةً إلى صاحِبِها، وأيضاً فإنّ وطءَ المَجنُونِ كَوَطءِ العاقِلِ في التَّحليلِ وتَقريرِ المَهرِ وتَحريمِ الرَّبيبة[٦] وسائرِ الأحكام، فكذلِكَ فيما نَحنُ فيه. وفرَّقوا بَينَه وبينَ الحِنثِ والكَفّارة بأنّ ذلك حَقُّ الله تعالى، والفَيئة حَقُّ

---

(١) قوله: (ولا كفارة) سقط من (ز).

(٢) من قوله: (وقوله في) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٥٩).

(٤) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٤.

(٥) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٤.

(٦) في (ي): (الوثنية).

المَرأة، ويُعتبَرُ في حَقِّ الله تعالى مِنَ القَصدِ الصحيح ما لا يُعتَبرُ في حَقِّ الآدَمي؛ ألا تَرى أنّ الذِّمّيةَ إذا اغتَسَلَت عن الحيضِ يَصِحُّ غُسلُها في حَقِّ الزَّوج ولا يَصِحُّ في حَقِّ الله تعالى؛ لأنه ليس لَها نيةٌ صَحيحة.

وإذا قُلنا بالأوَّلِ فتَثبُتُ لَها المُطالَبة كما إذا أفاقَ أم لا بُدَّ مِن استِئنافِ مُدّة؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويُقال: إنَّ أبا يَعقُوبَ الأبيوَردي حَكاهُ عن ابنِ سُرَيج ـ: أنه لا بُدَّ مِنَ استِئنافِ المُدّة[1]؛ لأنّ الوَطءَ أَحَدُ الأمرَينِ المَطلُوبَين، فإذا وُجِدَ أبطَلَ المُدّة كما لو طَلَّقَها ثمّ راجَعَها يَجِبُ الاستِئناف.

وأقيَسُهما ـ على ما ذَكَرَ الإمام ـ: أنه يَثبُتُ لَها في الحال؛ لأنّ المُدّة قد انقَضَت ولم يَتَخَلَّل ما يُخِلُّ بالنكاح كالطَّلاقِ والرِّدّة[2].

ولو آلى عن إحدى امرأتَيهِ بعَينِها ووَطِئَها وهو يَظُنُّ أنه يَطأ الأُخرى، قال في «التَّهذيب»: يخرُجُ عن الإيلاء[3]، وفي الكَفّارة الخِلافُ المَذكُورُ في النّاسي.

وقولُهُ في الكِتاب: (وإذا جُنَّ الرَّجُلُ لم تَنقَطِع المُدّة) مُكَرَّرٌ؛ قد ذَكَرَهُ مَرّة حَيثُ قالَ في الحُكمِ الأوَّل: (وكذلِكَ مَرَضُهُ وحَبسُهُ وجُنُونُه) وزادَ هاهُنا أنه إذا انقَضَتِ المُدّة وهو مَجنُونٌ لا يُطالَبُ بشَيءٍ حتّى يُفيق؛ لأنه ليس أهلاً للتَّكليفِ والمُطالَبة، وأيضاً فإنّ الامتِناعَ عند الجُنُونِ ليس لليَمينِ وقَصدِ المُضارّة. والله أعلَم.

---

(١) من قوله: (فيه وجهان) إلى هنا سقط من (س).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٦٠- ٤٦١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٤٧).

قال:

(ولـو قالَ الرَّجُل: «وطِئتُ قبلَ المُـدّة» فأنكَرَت؛ فالقولُ قولُه؛ كما في العُنّة، على خِلافِ قياسِ الخُصُومات. فلو طَلَّقَها وأرادَ الرَّجعةَ بدَعوى الـوَطءِ الذي حَلَـفَ عليـه لـم يُمَكَّن، وكانَ القـولُ قولَها في نَـفي العِدّة والوَطء؛ على قياسِ الخُصُومات)[1].

المَسألة مَذكُورة في فصلِ العُنّة مُعادةٌ هاهُنا؛ لِـحَقِّ الباب مَعَ زيادة مَضمُومة إلَيها، وقد بَيَّنّا هناك أنه إذا اختَلَفَ الزَّوجانِ في الإصابة فالقولُ قولُ النافي، إلا في مَواضِع:

أحدُها: إذا قالَ الزَّوجُ بعد مُدّة العُنّة: «أصَبتُها في المُدّة أو بَعدَها».

والثاني: إذا ادَّعى مِثلَ ذلك بعد مُدّة الإيلاء؛ فالقولُ قولُ الزَّوج؛ لِما ذَكَرنا هُناكَ[2].

وقولُـه: (على خِـلافِ قيـاسِ سـائرِ الخُصُومات) مَعنـاه: أنّ الأصـلَ عَدَمُ الإصابة، وقياسُ الخُصُوماتِ تَصديقُ النافي.

وإذا صَدَّقناهُ بيمينِه وطَلَّقَها بعد ذلك وقال: «هذا طَلاقٌ بعد المَسـيسِ فإنكم صَدَّقتُمُونـي أنـي وطِئتُهـا»، وأرادَ الرَّجعـة، وهـي علـى إنكارِ الـوَطءِ وإنـكارِ العِدّة والرَّجعة، قالَ ابنُ الحدّادِ[3] ـ وساعَدَهُ جمهور الأصحاب ـ: لا يُمَكَّن مِن الرَّجعة،

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٦.

(٢) انظر: ما سلف (١٣/ ٦٠١).

(٣) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٥.

والقولُ قولها على قياسِ الخُصُوماتِ كما لو اختَلَفا في الرَّجعة[١] ابتداءً، ولَيسَت يَمينُ الزَّوجِ مُثبِتة للإصابة على الإطلاق، وإنما استَعمَلناها في استيفاءِ النكاح حينَ كانَتِ المَرأةُ تَبغي التفريق، فأمّا إذا وقَعَ الطَّلاقُ فهو مُدَّعٍ للرَّجعة فيُطالَبُ بالبيِّنة[٢].

وشَبَّهَ بَعضُ الأصحابِ ذلك بما إذا ادَّعى المُودَعُ تَلَفَ الوَديعة عِندَه وأنكَرَ المُودِعُ التَّلَفَ فصَدَّقنا المُودِعَ بيمينِه، ثمّ جاءَ آخَرُ وأثبَتَ الاستِحقاقَ لنفسِهِ وغَرَّم المُودَع، فأرادَ هو الرُّجُوعَ على المُودِعِ وقال: «قد صَدَّقتُمُوني في التَّلَفِ عِندي، وهو الذي أوقَعَني في هذا الغُرم»: فإنّا لا نُمَكِّنُه مِن الرُّجُوع، بل إذا حَلَفَ المُودَعُ على أنّ الوَديعة لم تَتلَف عِندَه وهو خائنٌ يَستَقِرُّ الضَّمانُ على المُودِعِ، ولا يَلزَمُ مِن تَصديقِهِ لِدَفعِ الضَّمانِ عن نَفسِهِ تَصديقُهُ لإثباتِ الغُرم على غَيرِه.

وكذا لو وجَدنا داراً في يَدِ اثنَينِ وادَّعى أحَدُهما أنّ جَميعَها لَهُ والآخَرُ أنّها بَينَهما، وصَدَّقنا الثاني بيمينِه؛ لأنّ اليَدَ تَشهَدُ لَه، ثمّ باعَ مُدَّعي الكُلِّ نَصيبَهُ مِن ثالِث، فأرادَ الآخَرُ أخذَهُ بالشُّفعة، وأنكَرَ المُشتَري مِلكَه، فإنه يَحتاجُ إلى البَيِّنة، ويَمينُه في الخُصُومة مَعَ الشَّريكِ أفادَت دَفعَ ما يدَّعيه الشَّريكُ لا إثباتَ المِلكِ له.

وحَكى الشَّيخُ أبو عَليٍّ وجهاً: أنه يُمَكَّنُ مِنَ الرَّجعة، ويُصَدَّقُ في الإصابة للرَّجعة كما يُصَدَّق في الإصابة لِدَفعِ التَّفريق؛ لأنّ في الرَّجعة استِبقاءَ ذلك النكاحِ أيضاً.

المَوضِعُ الثالث: إذا طَلَّقَ زَوجَتَه فأتَت بوَلَد؛ يَلحَقُه في الظاهِر، واختَلَفا في الإصابة فقالَت: «أصَبتَني وليَ كمالُ المَهر»، وقالَ الزَّوج: «ما أصَبتُكِ وليس

(١) سقطت من (س).

(٢) سقطت من (ع).

لَكِ إلا نِصفُ المَهر»، فالقولُ قولُها؛ لِقُوّة جانِبِها بالوَلَدِ وثُبوتِ النَّسَب. وقد ذَكَرنا المَسألة في فصلِ العُنّة ولم نَذكُر غَيرَ هذا الجواب، وهو الظاهِرُ والمَنصُوصُ في روايةِ المُزَني[1] وغَيرِه.

وحَكى الرَّبيعُ قولاً آخَر: أنّ القولَ قولُ الزَّوجِ مَعَ يَمينِهِ[2].

وذَكَر الشَّيخُ أبو عَلي: أنّ للأصحابِ في المَسألة ثَلاثة طُرق:

أحَدُها: أنّ فيها قولَينِ وهذا ما أورَدَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[3] وغَيرُهُ في بابِ العِدّة[4].

ووُجِّهَ ما قالَهُ الرَّبيع: أنّها قد تَستَدخِلُ ماءَه، وقد يُجامِعُ فيما دُونَ الفَرجِ فيَسبِقُ الماء، وحينَئذٍ فيَثبُتُ النَّسَبُ ولا تكونُ الإصابة حاصِلة.

والثاني: القَطعُ بالأوَّل، وعَدُّ ما جَعَلَه الرَّبيعُ مِن كَسبِه.

والثالث: تَنزيلُ الرِّوايتَينِ على حالَينِ إن اختَلَفا قبلَ حُدُوثِ الوَلدِ وحَكمنا بنِصفِ المَهرِ تَصديقاً لَهُ ثمّ أتَت بالوَلَد، فلا يُغيَّرُ حُكمُ المَهرِ ويُلحَقُ الوَلَدُ بالإمكان، وإن اختَلَفا بَعدَ حُدُوثِ الوَلَدِ وماتَ الزَّوج، فلا يُقبَلُ قولُ الوَرَثة، بل نُصَدِّقُها ونُوجِبُ كمالَ المَهر، ولو اختَلَفا في انقِضاءِ مُدّة الإيلاءِ وأنكَرَ[5] فالمُصَدَّقُ الزَّوج؛ لأنّ هذا الاختِلافَ راجِعٌ إلى الاختِلافِ في وقتِ الإيلاء، ولو اختَلَفا في أصلِ الإيلاءِ صُدِّقَ

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٤.

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٤).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤٨).

(٤) من قوله: (وهذا ما) إلى هنا سقط من (ع) و(س).

(٥) قوله: (وأنكر) زيادة من (ي).

الزَّوجُ[١] بيمينِه، فكذلِكَ إذا اختَلَفا[٢] في وقتِه، ولو اعترَفَتِ المَرأةُ بالإصابة بعد انقِضاءِ المُـدّة، وأنكَـرَ الزَّوجُ[٣] فـلا مُطالَبةَ لَها، فلو رَجعَت وقالَت: «لم تُصِبني»، لم يُسـمَع قولُها؛ لأنّها أقرَّت بوُصُولِ حَقِّها إلَيها فلا يُقبَلُ رُجُوعُها، قالَهُ في «التَّتِمّة»[٤].

هذا شَـرحُ مَسـائِلِ الكِتابِ فرَغنا مِنهُ بتوفيقِ مَن بيدِهِ الخَير، ووراءها مَسـائِلُ تَتعَلَّقُ بالإيلاءِ نُورِدُها على الوِلاء:

إذا قـالَ لامـرأةٍ واحِـدة: «والله لا أُجامِعُك» مَرَّتَيـنِ فصاعِداً؛ نُظِـر: إن أطلَقَ في المرَّتَين، أو قَيَّدَ بمُدّة واحِدة كَسَـنة وسَـنة، فإن قـال: «أرَدتُ بالمرّة الثانيةِ تأكيدَ الأُولـى» قُبِـل، وكانَتِ اليَمينُ واحِـدة، ولا فرقَ بينَ أن يَتَّحِـدَ المَجلِسُ أو يَختَلِف، ولا بيـنَ أن يَطُـولَ الفصـلُ أو لا يَطُـول. وفـي «النهايـة» حِكايـة وجه: أنـه إذا طالَ الفصـلُ لا يُقبَل، وتكونُ اللَّفظة الثانيةُ[٥] يَمينـاً أُخرَى[٦]. ويَجري مثلُ هذا الخِلافِ فيمـا إذا كَرَّرَ تَعليقَ الطَّـلاقِ ببَعضِ الصِّفات، وفُرِّقَ على الظّاهِرِ بينَ الإيلاءِ وتَعليقِ الإيـلاءِ[٧] وبينَ تَنجيزِ الطَّلاق، بأنّ التَّنجيزَ إنشاءٌ وإيقاع، والإيلاءُ والتَّعليقُ يَتعَلَّقانِ بأمرٍ مُستَقبَل، فالتأكيدُ بهما ألَيق.

وإن قال: «أرَدتُ الاستِئناف» فهما يَمينان، وإن أطلَقَ فقولانِ في أنه يُحمَلُ على التّأكيدِ أو على الاستِئناف؟.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) من قوله: (لأن هذا) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) في (ي): (الرجل).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٩ برقم (٤).

(٥) في (ع): (الواحدة).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٦٦).

(٧) في (ي) و(ع) و(س): (الطلاق).

قالَ أبو سَعد المُتوَلِّي: إنِ اتَّحَدَ المَجلِسُ فالظاهِرُ اتِّحادُ اليَمينِ وحَملُ التَّكرارِ على التَّأكيد[(١)]، وإنِ اختَلَفَ المَجلِسُ فالظّاهِرُ[(٢)] التَّعَدُّد؛ لِتَعَدُّدِ[(٣)] التَّأكيدِ مَعَ اختِلافِ المَجلِس.

وإنِ اختَلَفَتِ المُـدّة المُقيَّـدُ بهـا[(٤)]، كما إذا قـال: «والله لا أُجامِعُكِ خمسة أشهُر» ثمّ قال: «والله لا أُجامِعُكِ سَنة» فوَجهان:

أشـبَهُهما ـ وبه أجابَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ ـ: أنّ الحُكمَ كما لو اتَّفَقَتِ[(٥)] المُدَّتانِ المَذكُورَتان.

والثاني: أنّهما يَمينانِ بكُلِّ حال، ويُحكى هذا عن اختيارِ صاحِبِ «الإفصاح».

وإذا لـم تَتعَـدَّدِ اليَميـنُ لـم يَجِب بالـوَطءِ إلا كَفّـارة واحِدة، وحَيـثُ حَكمنا بالتَّعَـدُّد فبالطَّـلاقِ يَتَخَلَّـصُ عن الأيمـانِ كُلِّها، وبِوَطـأة واحِدة يَنحَلُّ الـكُلّ، وفي الكَفّارة قولان:

أحدهما: أنّها تَتَعَدَّدُ بحَسَبِ تَعَدُّدِ الأيمان، وهذا ما رَجَّحَهُ الإمام[(٦)].

والثانـي: لا يَجِـبُ إلا كَفّـارة واحدة، وهو الأظهَـرُ عند الجُمهُور، وسَـيَعُودُ القولانِ في الأيمان إن شاءَ اللهُ تعالى.

وعن أبي إسحاقَ طَريقة قاطِعة باتِّحادِ الكَفّارة، وفي كِتابِ القاضي ابنِ كَجٍّ

---

(١) في (ز): (على التأبيد).

(٢) من قوله: (اتحاد اليمين) إلى هنا سقط من (س).

(٣) في (ع): (ولبعد).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٦ برقم (٤).

(٥) في (ي): (أثبت).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٦٥).

طَريقة قاطِعة بالتَّعَدُّدِ عن ابنِ سُريج.

ولو آلى عن امرأتِهِ الرَّقيقة ثمّ مَلَكَها ثمّ باعَها أو أعتَقَها ونكَحَها ففي عَودِ الإيلاءِ الخِلافُ في عَودِ الحِنث، وكذا لو آلى العَبدُ عن امرأتِهِ ثمّ مَلَكَتهُ وأعتَقَتهُ ونكحَته، وفي كَيفيةِ الخِلافِ العائِدِ وجهان:

أحدهما ـ وبه قالَ أبو إسحاق ـ: أنّ البَينُونة بالفَسخ كالبَينُونة بالطَّلَقاتِ[1] الثَّلاث؛ لأنّ الفَسخَ يُزيلُ عُلقةَ النكاح بَينَهما كالطَّلَقاتِ الثَّلاث.

والثاني: أنّها كالبَينُونة بما دُونَ الثَّلاثِ للاستِغناءِ فيهِما عن المُحَلِّل.

وفي «فَتاوَى» صاحِبِ «التَّهذيب»: أنّ القاضي إذا طالَبَ المُؤلي بالفَيئة أوِ الطَّلاقِ فامتَنَعَ مِنهما وطَلَبَتِ المَرأةُ مِنَ القاضي أن يُطَلِّقَ عليه لَم[2] يُشتَرَط حُضُورُهُ في تَطليقِ القاضي عَلَيه، ولو شَهِدَ شاهِدانِ أنّ فُلاناً آلى ومَضَتِ المُدّة وهو مُمتَنِعٌ مِنَ الفَيئة أوِ الطَّلاقِ لم يُطَلِّقِ القاضي عَلَيه.

وفي المَسألة الأُولى حَصَلَ الامتِناعُ بينَ يَدَيه، وهذا كما أنه يُعتبَرُ في العَضْلِ أن يَحضُرَ الوَلي عند القاضي ويَمتَنِع، بل لا بُدَّ أن يَمتَنِعَ بينَ يَدَيه، نَعَم لو تَعَذَّرَ إحضارُهُ بتَمَرُّدٍ أو تَوارٍ أو غَيبة فحينَئذٍ يُحكم عليه بالعَضلِ بشَهادة الشُّهُود. قال: ويُحتَمَلُ أن يُحكم بالعَضلِ بشَهادة الشّاهِدَينِ مَعَ إمكانِ الإحضار. واللهُ أعلم بالصَّواب



(١) في (س): (بالطلاق)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٣٤).

(٢) سقطت من (س)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة».


كتاب الظهار

قال رحمه الله تعالى:

(كتاب الظِّهار[١]

وفيه بابان:

الأول: في أركانِه

وهي ثلاثة:

الأول: المُظاهِرُ والمُظاهَرُ عنها، وكلُّ من يصحُّ الطلاقُ بينَهما يَصِحُّ الظِّهـار، فيصـحُّ ظِهـار الذِّمّيّ، والظِّهارُ عـن الرَّجعيّة ـ وتـكـونُ الرَّجْعةُ عَوْداً ـ، ويصحُّ ظِهارُ المَجبُوبِ بخلافِ الإيلاء)[٢].

ظاهَـرَ أوسُ بـن الصّامـت[٣] رضـي الله عنـه عن زوجتـه خَولةَ بنـتِ ثَعلَبة[٤]

(١) الظهار لغةً: مشتقّ من الظَّهْر، وإنما قالوا: كظهر الأم دون بطنٍ وفخذٍ؛ لأنّ الظهر موضع الركوب، والمرأة مركوب الزوج. وشرعاً: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً، أو تشبيه زوجته أو ما عبر به عنها أو جزء شائع بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه.
انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (ص٢٧٠)، و«مغني المحتاج» للشربينيّ (٣/ ٣٥٢)، و«حاشية على تحفة المحتاج» للشروانيّ (٨/ ١٧٧).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٧.

(٣) هـو أوس بـن الصامـت بن قيس بن أحرم بن خـزرج الأنصاري الخزرجي أخو عبـادة بن الصامت شـهد بـدراً والمشـاهد كلها مـع رسـول الله ﷺ، وهو الـذي ظاهَر مـن امرأته فـكان أول ظهار في الإسـلام، وسـكن البيت المقدسـي وتوفي بالرملة من أرض فلِسطين سـنة أربع وثلاثين، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.
انظر ترجمته: ابن الأثير، «أسد الغابة» (١/ ١٧٢)، ابن حجر، «الإصابة» (١/ ٩٧).

(٤) هي خولة بنت ثعلبة، وقيل: خويلة، والأول أكثر، وقيل: خولة بنت حكيم، وقيل: خولة بنت =

ـ على اختلاف في اسمها ونسبها ـ فأتت رسول الله ﷺ مُشتكيةً منه، فأنزل الله تعالى فيهما: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ إلى آخر الآيات [المجادلة: ١ - ٤][1].

وصُورة الظِّهارِ الأصليةُ أن يَقُولَ لامرأتِه: «أنتِ عليَّ كَظَهْرِ أُمّي»، ومِن لَفظِ الظَّهرِ أُخِذَ الظِّهار، ويُقال: ظاهَرَ مِن امرأتِهِ وظَهَّرَ[2] تَظهيراً وتَظهَّر، كُلُّها بمَعنى واحد[3].

= مالك بن ثعلبة، أسلمت وبايعت رسول الله ﷺ، وهي التي ظاهَر منها زوجها أوس بن الصامت قالت رضي الله عنها: فيَّ والله وفي أوس بن الصامت أنزل الله عَزَّ وجَلّ صدر سورة المجادلة: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ إلى آخر الآيات [المجادلة: ١ - ٤].
انظر ترجمتها: ابن سعد، «الطبقات» (٨/ ٣٧٨ - ٣٨٠)، ابن الأثير، «أسد الغابة» (٦/ ٩١ - ٩٣)، ابن حجر «الإصابة» (٤/ ٢٨٢ - ٢٨٣).

(١) وهذا الحديث رواه عروة قال: قالت عائشة رضي الله عنها: «تبارك الذي وسع سمعه كل شيء إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى عليَّ بعضه وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺ وهي تقول: يارسول الله أكل شبابي ونثرت له بطني حَتَّى إذا كبرت سنّي وانقطع له ولدي ظاهَر منّي، اللهم إني أشكو إليك. قالت عائشة فما برحت حَتَّى نزل جبريل عليه السلام بهؤلاء الآيات ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ قال وزوجها أوس بن الصامت».
هذا لفظ الحاكم وهو مروي عن عروة عن عائشة وعن يوسف بن سلام عن خولة وعن عطاء عن أوس بن الصامت وعن ابن عباس.
انظر تخريجه: الحاكم، «المستدرك» (٢/ ٤٨١)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٦٦)، برقم (٢٠٦٣).
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ووافقه الذهبيّ.
قال ابن الملقن رحمه الله تعالى: «هذا الحديث صحيح» «البدر المنير» (٨/ ١٤٥).
وأصله في البخاري معلقاً من غير ذكر اسمها، انظر: البخاري، «الصحيح»، (٨ / ٢١٢).
ورواه يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة، انظر تخريجه: أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٦٧)، برقم (٢٢١٩).
ورواه ابن عباس رضي الله عنه، انظر: الطبراني، «المعجم الكبير» (١١/ ٢١١)، برقم (١١٦٨٩).
البيهقي، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٨٢).

(٢) في (س): (تظهر).

(٣) لفظة: (واحد) سقطت من (ز) و(ي).

وكانَ الظِّهارُ طَلاقاً في الجاهِليةِ كالإيلاءِ[١]، ويُقال: كانَ أحَدُهُم إذا كَرِهَ صُحبةَ امرأتِه ولم يُرِد أن تَتزَوَّجَ بغَيرِهِ آلى عنها أو ظاهَر، فتَبقى مَحبُوسة عِندَه لا ذاتَ زَوجٍ يَستَمتِعُ بها ولا خَليةً تَنكِحُ غيرَه، وهذا يُشعِرُ بأنه كانَ كُلُّ واحِدٍ مِنَ الإيلاءِ والظِّهارِ عِندَهُم طَلاقاً مِن وجهٍ دُونَ وجه، وكَيفَ ما كانَ فقد غَيَّرَ الشَّرعُ حُكمَهُ على ما سَيأتي بَيانُهُ إن شاءَ اللهُ تعالى.

والظِّهارُ حَرام، قالَ اللهُ تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ [المجادلة: ٢].

قالَ الأئِمّة: وليس قولُه: «أنتِ عليَّ حَرام» مُحرَّماً وإنما هو مَكرُوه؛ لأنّ الظِّهارَ عُلِّقَ به الكَفّارة العُظمَى، والمُعَلَّقُ بالحَرام كَفّارةُ اليَمين، واليَمينُ والحِنثُ لَيسا بمُحَرَّمَين، وأيضاً فالتَّحريمُ مَعَ الزَّوجيةِ قد يَجتَمِعان، والتَّحريمُ الذي هو كَتَحريمِ الأُمِّ مَعَ الزَّوجيةِ لا يَجتَمِعان.

وفِقهُ الكِتابِ يَحويهِ بابان.

أحدهما: في أركانِ الظِّهار.

الثاني: في أحكامِه.

أمّا الأركان: فقد عَرَفتَ أنّ الظِّهارَ تَشبيهُ الزَّوجِ زَوجَتَهُ في الحُرمة بمُحَرَّمة[٢]، وهذه الحَقيقة تَعتَمِد: الزَّوجَين، ولَفظَ التَّشبيه، والمُشَبَّهَ بها، فهذه ثَلاثة أركان.

الأول: الزَّوجان، ويَصِحُّ الظِّهارُ مِن كُلِّ زَوجٍ مُكَلَّف؛ حُرّاً كانَ أو عَبداً، مُسلِماً

---

(١) لفظة: (كالإيلاء) سقطت من (ز).

(٢) سقطت من (س).

كانَ أو ذِمّيّاً. وعِندَ أبي حَنيفة ومالِكٍ رحمهما الله تعالى: لا يَصِحُّ ظِهارُ الذِّمّي[١].

واحتَجَّ الأصحابُ بأنه زَوجٌ يَصِحُّ طَلاقُهُ فيَصِحُّ ظِهارُهُ كالمُسلِم؛ وهذا لأنّ الظِّهارَ يَقتَضي التَّحريمَ كالطَّلاق، ويُتصَوَّرُ مِنهُ الإعتاقُ عن الكفّارة، بأن يَرِثَ عَبداً مُسلِماً أو يكونَ له عَبدٌ كافِرٌ فيُسلِم، أو بأن يَشتَرِيَ عَبداً مُسلِماً إن صَحَّحنا شِراءه[٢]، أو يَقُولَ لمُسلِم: «أعتِق عَبدَكَ المُسلِمَ[٣] عن كَفّارتي» فيُجيبَه، إن جَوَّزناه.

وإن لم يُجوَّزِ الشِّراءُ تَعَذَّرَ تَحصيلُه، فما دامَ مُوسِراً لا يُباحُ لَهُ الوَطء، ويُقالُ لَه: «إن أرَدتَ الوَطءَ فأسلِم وأعتِق»؛ لأنّ الرَّقَبة مَوجُودة والتَّعَذُّرُ لمعنًى فيه، وكذا لو كانَ مُعسِراً وهو قادرٌ على الصَّوم لا يجوزُ له العُدُولُ إلى الإطعام؛ لأنه يُمكِنُه أن يُسلِمَ فيَصُوم، فإن كانَ عاجِزاً عنه؛ لمرضٍ أو هَرَمٍ فحينَئذٍ يُطعِم في كُفرِه. هَكذا أورَدَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[٤] و«التَّتِمّة»[٥].

وحَكاهُ الإمامُ[٦] عن القاضي الحُسَين، وتَرَدَّدَ فيه مِن حَيثُ إنّ الذِّمّي مُقَرَّرٌ على دينِه، فحَملُهُ على الإسلام بَعيد، وأيضاً فالخِطابُ بالعِبادة البَدَنيّةِ[٧] لا يَتَوَجَّهُ على الكافِرِ الأصليّ، فكانَ الصَّومُ مُخرَجاً عن كَفّارة الذِّمّي. وقد يُجابُ عنهُ بأنّا لا

---

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٤، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٣١)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢١٢)، الكاسانيّ، «البدائع» (٣/ ٢٣٠)، سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٩٦)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٢٥)، ابن جزيّ، «القوانين الفقهية» ص١٦٠.

(٢) قوله: (إن صححنا شراءه) سقط من (ي) و(ع) و(س).

(٣) سقطت من (ي).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٧٦).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٩ برقم (٤).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٧٣).

(٧) في (ز): (بالعبادة الدينية).

نَحمِلُ الذِّمّيَّ على الإسلام ولا نُخاطِبُه بالصَّوم، ولكن نقول: لا نُمَكِّنُكَ مِنَ الوَطءِ إلا هَكذا، فإمّا أن تَترُكَهُ أو تَسلُكَ طَريقَ الحِلّ، وأيضاً فالإطعامُ بَدَلٌ عن الصّيام، وتَقريرُ البَدَلِ في حَقِّ مَن لا يَتَحَقَّقُ[1] في حَقِّهِ المُبدَلُ مُستبعَد. وهذا الجَوابُ الثاني قد أجراهُ الإمامُ[2] في تَرَدُّدِه.

ويَصِحُّ ظِهارُ الخَصيِّ والمَجبُوبِ كالطَّلاق، ولا يَجيءُ الخِلافُ المَذكُورُ في الإيلاء. ولا يَصِحُّ ظِهارُ الصَّبي والمَجنُونِ كَطَلاقِهِما[3].

وظِهارُ السَّكرانِ كَطَلاقِه، وقد سَبَقَ الكَلامُ فيه في الطَّلاقِ وبيَّنّا أنّ السَّكرانَ مَن هُو. وذَكَرَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ وابنُ الصَّبّاغِ أنّ السَّكرانَ الذي لا يَعقِلُ شَيئاً مِن أُمُورِهِ ولَه تَمييز؛ لا يَنفُذُ[4] طَلاقُهُ وظِهارُهُ في الظّاهِرِ والباطِنِ[5]، وإن كانَ ساقِطَ التَّمييزِ بالكُلّيةِ فوَجهان؛ عن ابنِ سُرَيج وأبي إسحاقَ أنّ الجوابَ كذلِك، وعن غَيرِهِما أنه لا يَنفُذُ في الباطِنِ، إلا أنه لا يُقبَلُ في الظاهرِ[6] قولُه: «لم يَكُن لي تَمييز».

وكُلُّ مَن يَلحَقُها الطَّلاقُ مِنَ الزَّوجاتِ يَصِحُّ الظِّهارُ عَنها، يَستَوي فيه الصَّغيرة والمَجنُونة والأمة والذِّمّيّةُ والرَّتقاءُ والحائِضُ والنُّفَساءُ والمُعتَدّة عن الشُّبهة وغَيرُهُنّ، ولَيسَت حُرمة مَن هي حَرامٌ مِنهُنَّ كَحُرمة الأُمّ، ويَصِحُّ ظِهارُ الرَّجعيّة.

ولا يَصِحُّ الظِّهارُ عن الأجنَبية، سَواءٌ أطلَقَه أو عَلَّقَه بالنكاح فقال: «إذا نَكَحتُكِ

---

(١) من قوله: (أو تسلك) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٧٣).

(٣) سقطت من (س).

(٤) في (ي): (وله تنفيذ ما ينفذ).

(٥) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٢٩.

(٦) من قوله: (والباطن) إلى هنا سقط من (ع).

فأنتِ عليَّ كَظَهَرِ أُمّي». وأبو حَنيفةَ[١] ومالِكٌ[٢] رحمهما الله تعالى يُخالِفانِ فيما إذا عَلَّقَ بالنكاح كما في الطَّلاق، ويَجيءُ فيه القولُ المَحكي هُناك.

ولا يَصِحُّ الظِّهارُ عن الأمة وأُمِّ الوَلَد، وقالَ مالِكٌ رحمه الله تعالى: يَصِحُّ الظِّهارُ عن كُلِّ أمةٍ تُباحُ له[٣]، واحتَجَّ الأصحابُ بأنه لَفظٌ يَتعلَّقُ به تَحريمُ الزَّوجة فلا تَحرُمُ به الأمة كالطَّلاق.

وقولُهُ في الكِتاب: (وتكونُ الرَّجعة عَوداً) هذا غَيرُ مُحتاج إلى ذِكرِهِ في هذا المَوضِع، وهو بفَصلِ العَودِ أليَق، ونَذكُرُه هناك مَعَ ما يُناسِبُه، ويجوزُ أن يُعَلم بالواو لِما سَيأتي، والقولُ في أنّ ظِهارَ الرَّجعيَّةِ صَحيحٌ قد سَبَقَ مَرّة في بابِ الرَّجعة، وقولُه: (ويَصِحُّ ظِهارُ المَجبُوبِ بخِلافِ الإيلاء).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثاني: اللفظ، وهو قولُه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أُمّي» أو كـ«أمّي»، أو «معي» أو «عندي» أو «مِنّي كظَهرِ أُمّي» والكُلُّ صَريح وكذلك لو تَركَ الصِّلةَ وقال: «أنتِ كظَهرِ أُمّي»؛ فهو كما لو قال: «أنتِ طالِق» ولم يَقُل: «مِنّي». أمّا لو قال: «كشَعرِ أُمّي»[٤] أو «يَدِها» أو «رِجلِها» فهو ظِهارٌ على الجديد[٥].

---

(١) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٣)، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٣٠)، الكاسانيّ، «البدائع» (٣/ ٢٣٢).

(٢) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٠١)، ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٩٤)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٤.

(٣) قولـه: (تباح له) سـقط من (ي). وانظر: سـحنون، «المدونـة» (٢/ ٩٧)، ابن الجـلاب، «التفريع» (٢/ ٩٦)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٣.

(٤) في (ز): (قال كشعرها).

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٧).

ولـو قـال: «كعَيـنَي أُمّي» أو «رُوحِهـا» أو «كأمّي»[1]، وأرادَ الكَرامة[2]؛ فليـس بظِهار، وإن قَصَـدَ الظِّهارَ فظِهار، وإن أطلَـقَ فوَجهان. و«الرأس» كـ «العَينِ» أو كـ «اليَد»؟ فيه وجهان؛ لأنه قد يُذكَرُ للكَرامةِ والإعزاز[3].

ولو قال: «يَدُكِ» أو «نِصفُكِ عليَّ كظَهر أُمّي» فهو ظِهارٌ على الجديد[4]. وكذا الإيلاءُ إذا أضافَه إلى بعضِها انعَقَد، وكُلُّ ما يَقبَلُ التعليقَ يُكَمَّلُ بَعضُه)[5].

صَريحُ لَفظِ الظِّهارِ قولُه: «أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي»، وفي مَعناهُ سائِرُ الصِّلاتِ كقولِه: «أنتِ مَعي»، أو «عِندي»، أو «مِنّي»، أو «لي كَظَهرِ أُمّي»، وكذا لو تَرَكَ الصِّلة فقال: «أنتِ كَظَهرِ أُمّي»، وهذا كما أنّ قولَه: «أنتِ طالِق» صَريح، وإن لم يَقُل: «مِنّي».

وعن الدّارَكي: أنه إذا تَرَكَ الصِّلة كانَ كِناية؛ لاحتِمالِ أن يُريدَ أنّها مُحرَّمة على غَيرِهِ حُرمة ظَهرِ أُمِّهِ عَلَيه، بخِلافِ الطَّلاقِ فإنه للإطلاق، وهي في حَبسِهِ دُونَ حَبسِ غَيرِه. وهذا أرجَحُ عند الشَّيخِ أبي حاتِمِ القَزوينيِّ[6]، والمَشهُورُ الأوَّل.

ومَهما أتى بصَريحِ لَفظِ الظِّهارِ ثمّ قال: «أردتُ به شَيئاً آخَرَ غَيرَ الظِّهار» لم يُقبَل، كما لو أتى بصَريحِ لَفظِ الطَّلاقِ وقال: «أردتُ[7] غَيرَه» لم يُقبَل، وحَكى القاضي

---

(١) قوله: (أو كأمي) سقط من (ز).

(٢) قوله: (وأراد الكرامة) زيادة من «الوجيز».

(٣) سقطت من «الوجيز»، وفيها: (للكرامة أيضاً).

(٤) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٦).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٧.

(٦) في (ع): (الشيخ أبي حامد ثُمَّ القزويني).

(٧) من قوله: (به شيئاً) إلى هنا سقط من (ي).

ابنُ كَجٍّ وجهاً أنه يُقبَل، وفَرَّقَ بأنّ الظِّهارَ حَقُّ الله تعالى. والطَّلاقُ حَقُّ الآدَمي.

وقولُـه: «جُملَتُـك» أو «ذاتُـك» أو «نَفسُـك» أو «وَجهُـك» أو[1] «جِسـمُك» أو «بَدَنُـكِ عَلَيَّ كَظَهرِ أُمّـي» هو كقولِه: «أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي»[2]، وكذا قولُه: «أنتِ عليَّ كَبَدَنِ أُمّي» أو «جِسمِها» أو «جُملَتِها» أو «ذاتِها»؛ لِدُخولِ الظَّهرِ فيها، ثمّ فيها مَسألَتان:

إحداهما: إذا شبَّهَها ببَعضِ أجزاءِ الأُمِّ سِوى الظَّهر، نُظِر: إن كانَ ذلك مِمّا لا يُذكَرُ في مَعرِضِ الكَرامة والإعزازِ كاليَدِ والرِّجلِ والصَّدرِ والبَطنِ والفَرجِ والشَّعرِ ففيه قولان:

الجديـدُ ـ وأحَـدُ قولَـي القَديـم[3] ـ: أنه ظِهـارٌ، وبه قـالَ مالِـكٌ[4] وأحمدُ[5] رحمهما الله تعالى، لأنه تَشبيهٌ للزَّوجة ببَعضِ أعضاءِ الأُمِّ فكانَ كالتَّشبيهِ بالظَّهر.

والثاني: المَنع؛ لأنه ليس على صُورة الظِّهارِ المَعهُودة في الجاهِلية، ويُقال: إنه مُخرَّجٌ مِن قولٍ قَديمٍ[6] أنَّ التَّشبيهَ بغَيرِ الأُمِّ مِنَ المَحارِمِ ليس بظِهار؛ لعُدُولِه عن الصُّورة المَعهُودة.

ورُبَّما شُبِّهَ الخِلافُ بالخِلافِ في أنّ الإيلاءَ هل يَختَصُّ باليَمينِ بالله تعالى؟ فعلى الجديد: لا يَختَصّ: اتِّباعاً للمَعنَى، وعلى القَديمِ: يَختَصّ؛ اتِّباعاً للمَعهُود.

---

(١) قوله: (وجهك أو) سقط من (ز).

(٢) قوله: (كظهر أمي) سقط من (ز) و(ي)، وما أثبته موافق ما في «الروضة».

(٣) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٣٣٦).

(٤) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٩٦)، ابن رشد (الحفيد) «بداية المجتهد» (٣/ ١١٩)، ابن شاس «عقد الجواهر» (٢/ ٢٢٦).

(٥) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٥٦)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٩)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٨٦).

(٦) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٣٣٦).

ويجوزُ أن يُعَلم قولُه: (فهو ظِهار) بالحاء؛ لأنّ عند أبي حَنيفة رَحِمَه الله تعالى: إن شَبَّهَها بعُضوٍ يَحرُمُ النَّظَرُ إليه مِنَ الأُمِّ كالفَرجِ والفَخِذِ كانَ ظِهاراً، وإن كانَ مِمّا لا يَحرُمُ النَّظَرُ إليه كالرأس والوَجهِ واليَدِ لم يَكُن ظِهاراً[1]، وإن يُعلَمَ قولُه: (على الجديد) بالواو؛ لأنّ في «المُهَذَّب» طَرِيقة قاطِعة بأنّ ذلك ظِهارٌ[2]. وعنِ الشَّيخ أبي عَلي تَخصيصُ هذه الطَّريقة مِمّا إذا قال: «كَفَرجِ أُمّي»؛ لِما فيه مِنَ التَّصريحِ بمَقصُودِ الكَلام، والتَّشبيهُ بعُضوٍ آخَرَ كالتَّشبيهِ به. وحَكى أبو الفَرَجِ الزّاز مِثلَه، وقال: ما يَصِحُّ إضافة الطَّلاقِ إليه يَصِحُّ إضافة الظِّهارِ إليه، وإلا فلا.

وإن كانَ مِمّا يُذكَرُ في مَعرِضِ الإعزازِ والإكرام كما لو قال: «أنتِ عليَّ كَعَينِ أُمّي»، فإن أرادَ الكَرامة لم يَكُن ظِهاراً[3]، وإن أرادَ الظِّهارَ فهو ظِهار.

وإذا فرَّعنا على الجديدِ في الصَّدرِ والبَطن، فإن أُطلِقَ فيُحمَلُ على الكَرامة لاحتِمالِها أو يَكُونُ ظِهاراً لأنّ اللَّفظَ صَريحٌ في التَّشبيهِ ببَعضِ أجزاءِ الأُمّ؟ فيه وجهان، ويُحكى الأوَّلُ عن اختيارِ القَفّال، ونَظمُ «التَّهذيب» يُشعِر بتَرجيحِ الثاني[4] وهو اختيارُ القاضي الحُسَين.

ولو قال: «كَرُوحِ أُمّي» فعلى ما نَقَلَه جَماعة مِنهُم صاحِبُ «التَّهذيب»[5] كما

---

(١) انظر: قاضي خان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٣)، الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٢، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٢٨).

(٢) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٤٣).

(٣) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذا الذي ذكره في آخر كلامه عجيب فقد نقل عن صاحب «التهذيب» التفرقة بينهما وذلك يمنع الاتحاد، وبمثله أجاب القاضي الحسين إلا أنَّ الرافعيّ اقتصر على النقل عنه في أحد المسألتين». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٢).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٥٣).

(٥) في (ز): (صاحب الكتاب). انظر: «التهذيب» (٦/ ١٥٣).

لو قال: «كَعَينِ أُمّي»، وعن ابنِ أبي هُرَيرة أنه لا يَكُونُ ظِهاراً ولا تَصلُحُ هذه اللَّفظة كِناية عنه؛ لأنّ الرُّوحَ لَيسَت عَيناً يَحِلُّها[١] التَّحريم. وهذا الخِلافُ يَنطَبِقُ على خِلافٍ قَدَّمناهُ فيما إذا قال: «رُوحُك طالِق» وبَيَّنّا هناك أنّ الأشبَهَ وقوعُ الطَّلاق.

والتَّشبيهُ برأس الأُمِّ كَهو باليَدِ والرِّجلِ أو كالتَّشبيهِ بالعَينِ حتّى يَكُونَ على التَّفصيل؟ فيه وجهان:

جَوابُ العِراقيينَ الأوَّل، والأقرَبُ أنه كالعَين؛ لأنه يُذكَرُ في مَعرِضِ الكَرامة أيضاً، وبه أجابَ الشَّيخُ أبو الفَرَجِ الزّاز.

ولو قال: «أنتِ عليَّ كأمّي»، أو «مِثلُ أُمّي»، فإن أرادَ الكَرامةَ لم يَكُن ظِهاراً، وإن أرادَ الظِّهارَ فهو ظِهار، وإن أطلَقَ فوَجهان:

أحدهما: أنه ظِهارٌ كما لو قال: «كَجُملة أُمّي»، أو «بَدَنِها»، ويُروى هذا عن مالِكٍ[٢] وأحمَدَ[٣] رحمهما الله تعالى.

والثاني: المَنع، وبه قالَ أبو حَنيفة[٤] رحمه الله تعالى، وهو جَوابُ ابنِ الصَّبّاغ[٥]

(١) في (ي): (ليست مِمَّا يحله).

(٢) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٩٦)، ابن رشد (الحفيد) (٣/ ١٩٩)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٢٦).

(٣) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٥٧)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» ص٨٩، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٨٦).

(٤) قال المرغينانيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وإن لم تكن نية فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، لاحتمال الحمل على الكرامة، وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون ظهاراً».
انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٢)، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٢٨)، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٨).

(٥) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٣٠.

وصاحِبِ «التَّهذيب»[١] وغَيرِهما، والوَجهانِ قَريبانِ مِنَ الوَجهَينِ فيما إذا قال: «كَعَينِ أُمِّي» وأطلَق، أو هما هما، ويُشبِهُ أن يُرجَّحَ في الصُّورَتَينِ المَنع.

ويجوزُ أن يُعَلَمَ قولُه: (وإن قَصَدَ الظِّهارَ فظِهار) للوَجهِ المَذكُورِ في الرُّوح.

المسألة الثانية: لو شَبَّهَ بَعضَ زَوجَتِهِ بظَهرِ الأُمِّ، كما إذا قال: «رأسكِ» أو «يَدُكِ» أو «ظَهرُكِ» أو «فَرجُكِ» أو «جِلدُكِ» أو «شَعرُكِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي» كانَ مُظاهِراً، وكذا لو ذَكَرَ جُزءاً شائِعاً كالنِّصفِ والثُّلُث، ويَجيءُ فيه القولُ المَنسُوبُ إلى القَديم للعُدُولِ عن مَعهُودِ الجاهِلية، وتَعُودُ الطَّريقةُ القاطِعةُ، فيجوزُ أن يُعَلَمَ لها قولُه: (على الجديد) بالواو.

وليُعَلم قولُه: (فهو ظِهار)، بالحاء؛ لأنّ عند أبي حَنيفة[٢] رحمه الله تعالى أنه إن شَبَّهَ رأسَها أو عُنُقَها أو عُضواً يُعَبَّرُ به عن جَميعِ البَدَنِ بظَهرِ الأُمِّ فهو ظِهار، وإن شَبَّهَ بسائرِ الأعضاءِ فلا، نَقَلَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[٣].

ولو شَبَّهَ بَعضَ أجزاءِ الزَّوجة ببَعضِ أعضاءِ[٤] الأُمِّ فقال: «رأسك» أو «ظَهرُكِ عليَّ كَيَدِ أُمّي»، أو «رِجلِها» صَحَّ الظِهار، وفيهِ الخِلافُ المَنسُوبُ إلى القَديم.

وأمّا قولُه: (وكذلِكَ الإيلاءُ إذا أضافَه إلى بَعضِها) إلى آخِره، فهذا ضابطٌ ذَكَرَهُ الأئِمّة، قالُوا: ما يَقبَلُ التَّعليقَ مِنَ التَّصرُّفاتِ يَصِحُّ إضافتُه إلى بَعضِ مَحلِّ ذلك التَّصرُّفِ كالطَّلاقِ والعَتاق، وما لا يَقبَلُ التَّعليقَ لا يَصِحُّ إضافتُه إلى بَعضِ المَحَلِّ كالنكاح، والرَّجعة والإيلاءِ مِمّا يَقبَلُ التَّعليقَ على ما مَرّ.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٥٣).

(٢) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٢٨)، الكاسانيّ، «البدائع» (٣/ ٢٣٣)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٥٣).

(٤) في (ي) و(ع): (أجزاء).

وقد أطلَقَ في الكِتابِ أنه إذا أضافَه[١] إلى بَعضِ الزَّوجة انعَقَد، لكن فيه تَفصيل، وإن أضافَهُ إلى عُضوٍ مُعيَّنٍ كاليَدِ والرِّجلِ لم يَنعَقِد[٢] إلا أن يُضيفَهُ إلى الفَرجِ فيقُول: «لا أُجامِعُ فرجَك».

ولو قال: «لا أُجامِعُ بَعضَك» لم يَكُن مُؤلياً إلا إذا نَوى[٣] الفَرج، وإن قال: «لا أُجامِعُ نِصفَك» فعَنِ الشَّيخِ أبي عَلي إطلاقُ القولِ بأنه لا يَكُونُ مُؤلياً.

وقالَ الإمام: إن كانَ المُرادُ أنه ليس بصَريحٍ فالأمرُ كذلِك؛ لأنّ الجِماعَ لَفظٌ مُستَعارٌ جُعِلَ كِنايةً عن أصلِه المَعلُوم فاستَفاضَ وشاعَ حتّى التَحَقَ بالصَّرائِح، وشَرطُ الالتِحاقِ أن يُستَعمَلَ على الوَجهِ المَعهُود[٤]، والإضافة إلى الجُزءِ الشائِعِ غَيرُ مَعهُودة، فأمّا إذا نَوى ففيهِ احتِمال؛ لأنّ تَركَ الجِماع في النِّصفِ مِن ضَرُورتِه التَّركُ[٥] في الكُلّ، فصارَ كما إذا أضافَ الطَّلاقَ[٦] إلى النِّصفِ يقعُ على الكُلّ، ويجوزُ أن يُقال: إضافة الطَّلاقِ إلى النِّصفِ[٧] كإضافة العِتقِ والبَيع والرَّهن، أمّا الجِماعُ فهو فِعلٌ مَحسُوسٌ لا يُعقَلُ وقوعُهُ في الجُزءِ الشائعِ فلا يَصِحُّ[٨] إضافتُه إليه[٩]. والله أعلَم.

---

(١) في (ع): (أضاف الإيلاء).

(٢) من قوله: (لكن فيه) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ي) و(ع): (إلا أن يريد).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٨٢).

(٥) في (ع): (القول)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٣٩).

(٦) سقطت من (س).

(٧) في (ع): (إلى النصف يقع على الكل).

(٨) في (ي): (لا تصلح).

(٩) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: ولو قال: لا أجامع نصفك الأسفل فهو صريح في الإيلاء، ذكره في «الوسيط»، والمراد بالفرج المذكور القُبُل. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٣٩).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثالث: المُشَبَّه بها، وهي الأُمّ، ويُقتَصَرُ عليها في القول القَديم[1]، وعلى قولٍ آخَر: لا يُلحَقُ بها إلا الجَدّات، وعلى قولٍ آخَر: يُلحَقُ بها كُلُّ مُحرَّمةٍ على التّأبيدِ بنَسَبٍ أو رَضاع أو صِهر، وعلى قولٍ رابعٍ: لا يُلحَقُ مِنَ الصِّهرِ ولا مِنَ الرَّضاع مَن عُهِدَت مُحَلَّلة.

ولا خِلافَ أنه لو قال: «أنتِ عليَّ كأجنَبيّة» لم يكن ظِهاراً؛ لأنّ التحريمَ غيرُ مُؤَبَّد، وكذا المُلاعَنةُ وإن تأبَّدَ تَحريمُها فليسَت كالأُمّ؛ إذ لا مَحرَميّة. أمّا قولُه: «أنتِ كظَهرِ أبي» فهو لاغ؛ لأنه ليس بمَحَلّ الاستِحلال)[2].

الأصلُ المَعهُودُ في الظِّهارِ تَشبيهُ الزَّوجة بظَهرِ الأُمّ، قال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡ﴾ الآية [المجادلة: ٢].

ولو قال: «أنتِ عليَّ كَظَهرِ جَدَّتي» فهو ظِهارٌ أيضاً؛ تَستَوي فيه الجدّة مِن قِبَلِ الأبِ والجَدّةُ مِن قِبَلِ الأُمّ؛ لأنّ الجَدّاتِ كُلَّهُنَّ أُمَّهاتٌ ولَدنَه ويُشارِكنَ الأُمَّ في حُصُولِ العِتقِ وسُقُوطِ القِصاصِ ولُزومِ النَّفَقة. ومِنَ الأصحابِ مَن جَعَلَ الجَدّاتِ على الخِلافِ الذي نَذكُرُهُ في البَناتِ والأَخوات، والأشهَرُ القَطعُ بالتِحاقِهِنَّ بالأُمّ.

وأمّا سائِرُ المَحارِمِ فقِسمان:

أحدهما: المُحَرَّماتُ بالنَّسَب، كالبَناتِ والأخواتِ والعَمّاتِ والخالاتِ

---

(١) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٤٣).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٧.

وبَناتِ الأخِ والأُخت، فإذا شَبَّهَ الزَّوجة بظَهرِ واحِدة مِنهُنَّ ففيهِ قولان:

الجديدُ ـ وأحَدُ قولَي القَديم ـ: أنه ظِهار؛ لأنه شَبَّهَها بظَهرِ امرأةٍ لم تحِلَّ لَهُ[١] ولا تحِلُّ لَهُ بحال، فأشبَهَ التَّشبيهَ بالأُمّ[٢].

والآخَر: المَنع؛ للعُدُولِ عن المَعهُودِ[٣].

والقِسمُ الثاني: المُحَرَّماتُ بالسَّبَبِ[٤] وهي ضَربان:

أحدهما: المُحَرَّماتُ بالرَّضاع، وفي التَّشبيهِ بهِنَّ قولان؛ تَفريعاً على الجديدِ في[٥] المُحَرَّماتِ بالنَّسَب ـ ويُقال: وجهان ـ:

أظهرهما: أنه ظِهار؛ لأنّ حُرمة الرَّضاعِ كَحُرمة النَّسَب، ولِذَلِكَ يُسَوّى بَينَهما في جَوازِ الخَلوة والمُسافَرة.

والثاني: المَنع؛ لأنّ الرَّضاعَ مُكتَسَبٌ لا يُساوي النَّسَبَ في القُوّة، ولِذَلِكَ لا يَتعلَّقُ به النفقة والميراثُ والوِلاية.

وفي مَحلِّ القولَينِ طُرُق:

أحَدُها: أنّ القولَينِ في التي لم تَزَل مُحرَّمةً عليه بالرَّضاعِ كَجَدّةِ الرَّضيعِ التي أرضَعَت أباهُ أو أُمَّه، وكأختِهِ مِنَ الرَّضاعِ المَولُودةِ بعدَ أن ارتَضَع، أمّا[٦] التي كانَت

---

(١) لفظة: (له) زيادة من (ع) و(س).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٧)، المزنيّ، «المختصر» ص٢١٧.

(٣) في (ع): (المنع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤٠).

(٤) في (ي) و(ع) و(س): (بالنسب)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤٠).

(٥) من قوله: (أحدهما: المحرمات) إلى هنا سقط من (ع).

(٦) من قوله: (التي أرضعت) إلى هنا سقط من (ي).

تَحِلُّ لَهُ ثمّ حَرُمَت بالرَّضاع، كالتي أرضَعَتهُ فصارَت أُمّاً وكأمِّها وابنَتِها المَولُودةِ قَبلَ أن ارتَضَع؛ فالتَّشبيهُ بها ليس بظِهارٍ بلا خِلاف، وبِهذه الطَّريقة قالَ راويا المَذهَب: الرَّبيعُ[1] والمُـزَني[2]، وشَيخاه: ابنُ سُرَيجٍ وأبو إسحاق، كذلِكَ حَكاهُ الشَّيخُ أبو عَلي وغيرُه.

والثاني: أنّ القولَينِ في التي كانَت تَحِلُّ ثمّ حَرُمَت بالرَّضاع، أمّا التي لم تَزَل مُحرَّمة عليه فالتَّشبيهُ بظَهرِها كالتَّشبيهِ بظَهرِ الأُختِ بلا خِلاف.

والفَـرقُ علـى الطَّريقَتَينِ أنّ التي لـم تَزَل مُحرَّمة عليه تُشـبِهُ الأُختَ والبِنت، والتي كانَت حَلالاً ثمّ حَرُمَت تُشبِهُ المُلاعِنة والمُطَلَّقة ثَلاثاً.

والثالث: طَردُ القولَينِ في النَّوعَينِ جَميعاً، ويُحكى هذا عن أبي الطَّيِّبِ بنِ سَلَمة.

والضَّربُ الثاني: المُحَرَّماتُ بالمُصاهَرة، وفي التَّشبيهِ بظَهرِهِنَّ طَريقان:

أحدهما: القَطعُ بأنه ليس ظِهاراً بخِلافِ المُحَرَّماتِ بالرَّضاع؛ لأنّ الرَّضاعَ أقرَبُ إلى النَّسَبِ مِن حَيثُ إنه مُؤَثِّرٌ في إثباتِ اللَّحم، ولِذَلِكَ يَتَعَدّى تَحريمُ الرَّضاعِ إلى الأُمَّهاتِ والأولاد، وفي المُصاهَرة لا يَتَعَدّى التَّحريمُ[3] مِن حَليلةِ الأبِ والابنِ إلى أُمِّهِما ووَلَدِهِما.

وأظهرهما: أنّ الحُكمَ كما في المُحرَّماتِ بالرَّضاع؛ لاستِواءِ النَّوعَينِ في المُحَرَّميّةِ والحُرمةِ المُؤبَّدة، وكَونِ التَّشبيهِ بهِنَّ مُنكَراً مِنَ القولِ وزُوراً، وعلى

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٧).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٧.

(٣) من قوله: (الرضاع إلى) إلى هنا سقط من (س).

هذا فتعُودُ الطُّرُقُ في الفَرقِ والتَّسويةِ بينَ التي لم تَزَل مُحرَّمة بالمُصاهَرة، كَحَليلة الأبِ التي نَكَحَها الأبُ قبلَ وِلادَتِه وربيبَتِه الحاصِلة بعد دُخُولِهِ بأمِّها، مِثلَ إن نَكَحَ امرأةً ودَخَلَ بها وطَلَّقَها فنكَحَت غَيرَهُ ووَلَدَت بنتاً مِنه، وبينَ التي كانَت حَلالاً لَهُ ثمّ حَرُمَت بالمُصاهَرة كَحَليلة الابنِ وأُمِّ الزَّوجة ورَبيبَتِهِ الحاصِلة قبلَ دُخُولِهِ بأمها.

والظّاهِرُ عند الأئِمّة في النَّوعَينِ كَيفَ رُتِّبَتِ الطُّرُقُ أنّ التَّشبيهَ بالتي لم تَزَل مُحرَّمة[1] ظِهار، وبالتي كانَت حَلالًا ثمّ حَرُمَت ليس بظِهار، ويُخرَّجُ مِنَ الاختِلافاتِ المَذكُورة عند الاختِصارِ أقوالٌ ووُجُوه:

أحَدُها: اقتِصارُ الظِّهارِ على التَّشبيهِ بالأُمّ.

والثاني: إلحاقُ الجَدّاتِ بها لا غَير[2].

والثالث: إلحاقُ مَحارِمِ النَّسَبِ بها.

والرابع: إلحاقُ مَحارِمِ الرَّضاعِ أيضاً إذا لم تُعهَدنَ مُحلَّلات.

والخامِس: إلحاقُهُنَّ مِن غَيرِ اعتِبارِ هذا الشَّرط.

والسادس: إلحاقُ مَحارِمِ المُصاهَرة أيضاً بالشَّرطِ المَذكُور.

والسابع: إلحاقُهُنَّ مِن غَيرِ اعتِبارِ هذا الشَّرط.

والمَذكُورُ في الكِتابِ مِنها الأوَّلُ والثاني والسّادِسُ والسّابع.

ويجوزُ أن يُعَلم مِن هذه الأربَعة المَذكُورة في الكِتابِ ما سِوى الثالث بالميمِ

---

(١) في (ع) زيادة: (بالرضاع والمصاهرة).

(٢) قوله: (لا غير) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤٠).

والألِف؛ لأنّ عند مالِكٍ[١] وأحمَد[٢] رحمهما الله تعالى: التَّشبيهُ بجَميعِهنَّ ظِهار، وأن يُعَلم قولُه: (في القولِ القَديم) بالواو؛ لقَطع مَن قَطَعَ بالتِحاقِ الجَدّاتِ بالأُمِّ في الجَديدِ[٣] والقَديمِ جَميعاً.

ولو شَبَّهَ زَوجَتَه بامرأةٍ لا تَحرُمُ عليه على التّأبيدِ كالأجنَبيّةِ والمُطَلَّقةِ والمُعتَدّةِ والمَجُوسيةِ والمُرتَدّةِ[٤] وأُختِ المَرأة؛ لم يَكُن ظِهاراً؛ لأنهُنَّ لا يُشبِهنَ الأُمَّ في التَّحريمِ المُؤبَّد[٥]، ولا فرقَ بينَ أن يَطرأ بعد ذلك ما يُوجِبُ التَّحريمَ المُؤبَّد، كما لو نَكَحَ بنتَ الأجنَبيّة، أو شَبَّهَ امرأتَه برَبيبة امرأةٍ غَيرِ مَدخُولٍ بها ثمّ دَخَلَ بها، وبينَ أن لا يَطرأ، ولو شَبَّهَها بمُلاعِنتِه فكذلِك؛ لأنّ تَحريمَها وإن كانَ[٦] مُؤَبَّداً لكنهُ لَيسَ[٧] بسَبَبِ المَحرَميةِ والوُصلة، وكذلِكَ لو شَبَّهَها بزَوجاتِ النَّبي ﷺ.

ولو قال: «أنتِ عليَّ كَظَهرِ ابني»، أو «أبي»، أو «غُلامي»، فهو لَغو؛ لأنّ الرَّجُلَ ليس مَحلَّ الاستِمتاع، ولا في مَعرِضِ الاستِحلال، وقالَ أحمدُ رحمه الله تعالى في إحدى الرِّوايَتَين: التَّشبيهُ بمَحارِمِ الرِّجالِ ظِهار[٨].

---

(١) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٩٦)، ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٩٤)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٢.

(٢) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٥٦)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٩)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٨٦).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٧).

(٤) في (ز): (والمجوسية والمرأة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤٠).

(٥) قوله: (في التحريم المؤبد) زيادة من (ع) و(س).

(٦) من قوله: (امرأة غير) إلى هنا سقط من (ع).

(٧) سقطت من (س)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤٠).

(٨) انظر: أبا يعلى، «المسائل» (٢/ ١٧٨)، ابن قدامة، «المغني» (١١/ ٥٩)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٨٩).

ولو قالَتِ المَرأةُ لِزَوجِها: «أنتَ عليَّ كَظَهر أمّي»، أو «أنا عَليكَ كَظَهرِ أُمِّك»، لم يَلزَم به شَيء، بل يَختَصُّ الظِّهارُ بالرِّجالِ كالطَّلاق. والله أعلَم.

قال:

(ويقبلُ الظِّهارُ التعليق، فلو قال: «فإذا ظاهَرتُ مِن فُلانةَ الأجنَبيّةِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أُمّي» صَحّ، فإذا نكحَ الأجنَبيّةَ وظاهرَ عنها حَنِث. ولو قال: «إن ظاهَرتُ عَنها وهي أجنَبيّةٌ» فهو لَغو[1]، وهو كقوله: إن بِعتُ الخَمر» فإنّ ذلك غَيرُ مُتَصوَّر)[2].

تَعليقُ الظِّهارِ صَحيح، واحتُجَّ له بما رُوي أنّ سَلَمة بنَ صَخرٍ[3] جَعَلَ امرأتَهُ على نَفسِهِ كَظَهرِ أُمِّهِ إن غَشيَها حتّى يمضيَ[4] رَمَضان ثمّ إنه غَشيَها حينَ تَنَصَّفَ رَمَضان[5]، فذَكَرَ ذلك لِرَسُولِ الله ﷺ فقال: «أعتِق رَقَبة»[6]، وأيضاً فإنّ الظِّهارَ

---

(١) قوله: (فهو لغو) سقط من (ز).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٧.

(٣) هو سلمة بن صخر بن عتبة الهذليّ رضي الله عنه، يكنَّى أبا سنان شهد حنيناً مع النبي ﷺ، وشهد أيضاً فتح المدائن مع سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، يُعَدُّ في البصريين.
انظر ترجمته: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٢/ ٢٧٩ - ٢٨٠)، ابن حجر، «الإصابة» (٢/ ٦٥ - ٦٦)، القرطبي، «الاستيعاب» (٢/ ٨٨).

(٤) في (ز): (حتى ينتصف).

(٥) من قوله: (ثم إنه غشيها) إلى هنا سقط من (ز).

(٦) هذا الحديث رواه أبو سلمة ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن سَلمَان بن صخر رضي الله عنه جعَلَ امْرَأَته عَلَيه كَظَهْرِ أُمِّه حَتَّى يَمْضي رَمَضَان فلما مَضَى نِصْفٌ مِن رَمَضَان وقَع عَلَيها لَيْلاً فأتى رَسُولَ الله ﷺ فَذَكَر ذَلِكَ له، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: «أَعتِقْ رَقَبَة»، قَال: «لا أَجِدُها»، قال: «فَصُمْ شَهْرَين مُتَتَابِعَين» قال: «لا أَسْتَطيع»، قال: «أَطْعِم سِتّين مِسْكيناً»، قال: «لا أَجِد»، فَقَالَ رَسُولُ الله =

كانَ طَلاقاً في الجاهِلية، وهو يُشبِهُ الطَّلاقَ مِن حَيثُ إنه لَفظٌ يَتعَلَّقُ به التَّحريم، واليَمينَ مِن حَيثُ إنه يَتعَلَّقُ به الكَفّارة ـ وفي المُغَلَّبِ مِنَ الشَّبَهَينِ اختِلافُ قولٍ سَيأتي ـ وكُلُّ واحِدٍ مِنَ اليَمينِ والطَّلاقِ قابِلٌ للتعليقِ فكذلِكَ الظِّهار، فإذا قال: «إن دَخَلتِ الدّار ـ أو إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ ـ فأنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي» فوُجِدَتِ الصِّفةُ صارَ مُظاهِراً عنها. ولو قال: «إن ظاهَرتُ عن حَفصة، فعَمرة عليَّ كَظَهرِ أُمّي»[1]، وهما في نِكاحِهِ ثمّ ظاهَرَ عن حَفصة صارَ مُظاهِراً عَنهما جَميعاً، أمّا عن عَمرة فبمُوجَبِ التعليق، وأمّا عن حَفصة فتنجيزاً.

ولو قال: «إن ظاهَرتُ عن إحداكُما»، أو «أيُّكُما ظاهَرتُ عَنها فالأُخرى عليَّ كَظَهرِ أُمّي»، ثمّ ظاهَرَ عن إحداهما صارَ مُظاهِراً عن الأُخرَى.

= ﷺ لِفَروة بنِ عَمْرو: «أَعْطِه ذَلِكَ العَرَقَ ـ وهو مِكْتَل يَأْخُذ خَمْسة عَشَر صَاعَاً أو سِتّة عَشَر صَاعَاً ـ إطعام ستين مسكين»، هذا لفظ الترمذي.

انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٤/ ٣٧)، أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٦٥) برقم (٢٢١٣)، الترمذي، «السنن» (٣/ ٥٠٣ - ٥٠٤) برقم (١٢٠٠)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٦٥) برقم (٢٠٦٤)، الحاكم «المستدرك» (٢/ ٢٠٣).

وقال الترمذي: «هذا حديث حسن».

وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

وقال ابن الملقن رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذا حديث جيد». «البدر المنير» (٨/ ١٥١ - ١٥٢).

ومن طريق آخر رواه محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان وأبي سلمة بن عبد الرحمن.

انظر تخريجه: الحاكم، «المستدرك» (٢/ ٢٠٤)، البيهقي، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٩٠).

قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذا الحديث استدل به الرافعيّ على صحة تعليق الظهار وتعقبه ابن الرفعة بأنَّ الذي في «السنن» لا حجة فيه على جواز التعليق، وإنما هو ظهار مؤقت لا معلق واللفظ المذكور عن البيهقي يشهد لصحة ما قاله الرافعيّ. والله أعلم».

«التلخيص الحبير» ص٤٤٤ - ٤٤٥.

(١) من قوله: (فوجدت الصفة) إلى هنا سقط من (ع).

ولو قال: «إن ظاهَرتُ عن فُلانة فأنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي»[١]، وفُلانةُ أجنَبيةٌ عَنه، ثمّ خاطَبَ فُلانةَ بلَفظِ الظِّهارِ لم يَصِر مُظاهِراً عن زَوجتِه؛ لأنّ الظِّهارَ عن الأجنبيةِ غَيرُ مُنعَقِد، إلا أن يُريدَ التَّلفُّظ بلَفظِ الظِّهارِ فيَصيرُ بالتَّلَفُّظِ مُظاهِراً عن زَوجَتِه، ولو نكحَ فُلانةَ ثمّ ظاهَرَ عَنها صارَ مُظاهِراً عن زَوجَتِهِ الأُولى بحُكم التَّعليق.

ولو قال: «إن ظاهَرتُ عن فُلانةَ الأجنَبيةِ فأنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي» فتَعَرَّضَ في لَفظِهِ لِكَونِها أجنَبية، فيُنظَر: إن خاطَبَها بلَفظِ الظِّهارِ قبلَ أن يَنكِحَها فالحُكمُ كما في الصُّورة السّابِقة، وإن نَكَحَها فظاهَرَ عَنها فهَل يَصيرُ مُظاهِراً عن الزَّوجة الأُولى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه إذا نكَحَها خَرجَت عن كَونِها أجنَبية.

وأصحهما ـ وهو المَذكُورُ في الكِتاب ـ: نَعَم؛ لأنّ ظِهارَها مُعَلَّقٌ بظِهارِ فُلانة، وذِكرُ الأجنَبيةِ في مِثلِ ذلك للتَّعريف، دُونَ الشَّرط، كما لو قال: «لا أدخُلُ دارَ زَيدٍ هَذِه»، فباعَها زَيدٌ ثمّ دَخَلَها يَحنَث.

والوَجهانِ كالوَجهَينِ فيما إذا قال: «لا أُكَلِّمُ هذا الصَّبي»، فكَلَّمَهُ بَعدَما صارَ شَيخاً، ونظائِره[٢].

ولو قال: «إن ظاهَرتُ عن فُلانة أجنَبيةً[٣] ـ أو وهي أجنَبيةٌ ـ فأنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي»، فسَواءٌ نكَحَها وظاهَرَ عَنها أو خاطَبَها بلَفظِ الظِّهارِ قبلَ أن يَنكِحَها لا يَصيرُ مُظاهِراً عن زَوجَتِهِ التي عَلَّقَ ظِهارَها؛ لأنّ شَرطَ وقوعِ الظِّهارِ في حالِ كَونِها أجنَبيةً

(١) من قوله: (ثم ظاهر عن) إلى هنا سقط من (ع).
(٢) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وظاهره يقتضي أَنَّ الصَّحيح في مسألة الصبي ونظائرها الحنث أيضاً، وليس كذلك، بل الصحيح المذكور في كتاب الأيمان أنه لا يحنث».
«المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٣).
(٣) في (ي) و(ع) و(س): (الأجنبية)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤١).

وما دامَت أجنَبيةً فلا يَنعَقِدُ الظِّهار، وإذا انعَقد الظِّهارُ لم تكُن هي أجنَبية؛ فكانَ التَّعليقُ بشَيءٍ مُحال.

وهو كما إذا قال: «إن بعتُ الخَمرَ فأنتِ طالِق»، أو «فأنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي»، وأتى بلَفظِ البَيع، لا يقعُ الطَّلاقُ ولا يَحصُلُ الظِّهار؛ تَنزيلاً لألفاظِ العُقودِ[1] على العُقُودِ[2] الصَّحيحة.

وعِندَ المُزَني: يُحمَلُ[3] اللَّفظُ في مِثلِ ذلك على صُورة الظِّهارِ والبَيع[4]، فيجوزُ أن يُعَلم قولُه: (فهو لَغو) بالزّاي كذلِكَ، ويجوزُ أن يُعَلم بالواو أيضاً؛ لأنّ الإمامَ ذكرَ أنّ في الأصحابِ مَن تَشَبَّثَ بمُوافقَتِه[5]، وسَيأتي ذلك في الأيمان[6] إن يسَّرَ اللهُ تعالى، وأيضاً فإنّ في التعليقِ بالمُستَحيلِ خِلافاً قد تَقَدَّمَ في الطَّلاق.

فرع:

لو قال: «إن دَخلتِ الدّارَ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أُمّي» فدَخلَت وهو مَجنُونٌ أو ناسٍ فعَن أبي الحُسَينِ[7] ابنِ القَطّان: أنّ في حُصُولِ العَودِ ولُزوم الكَفّارة قولَين. قالَ القاضي ابنُ كَجّ: وعِندي أنّها تَلزَم بلا خِلاف، كما لو عَلَّقَ طَلاقَها بالدُّخُولِ فدَخَلَت وهو مَجنُون، وإنما يُؤَثِّرُ الإكراهُ والنِّسيانُ في فِعلِ المَحلُوفِ على فِعلِه، وهذا هو الوَجه[8].

---

(١) في (ع): (المعقود)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤١).

(٢) سقطت من (ي).

(٣) سقطت من (ي).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٠٢).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٠٢).

(٦) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٤٢٧ – ٤٢٨.

(٧) في (ع): (الحسن).

(٨) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما ادعاه الرافعي من أَنَّ الثاني هو الوجه أي المتجه عجيب، بل =

قال:

(ولو قال: «أنتِ طالقٌ كظَهرِ أُمّي» وأرادَ التّأكيدَ لم يكن ظِهاراً، وإن أرادَ الظِّهارَ بآخِرِ كَلامِه نَفَذَ إن كانَ رَجعيّاً. ولو قال: «أنتِ حَرامٌ عليَّ كظَهرِ أُمّي»، وأرادَ مُجرَّدَ الطلاقِ أو مُجرَّدَ الظِّهارِ كانَ كما نَوى، ولو نَواهما جميعاً فلا سبيلَ إلى الجمع، فيُغَلَّبُ الطلاقُ لقُوّتِه على وجه، ويُغَلَّبُ الظِّهارُ لأنّ لَفظَه صَريحٌ على وجه، ويُخَيَّرُ بينَهما حتّى يَختارَ أحدَهما على وجه.

ولو قال: «أرَدتُ الطلاقَ بـ«الحَرام»[1] وبآخِرِ الكلام الظِّهارَ[2]» كانَ كما نَوى، ولو عَكَسَ ذلك لم يَحصُل الطلاقُ بلَفظِ الظِّهار؛ لأنه صَريح،

= الوجه ما قاله ابن القطان في الناسي، لأن وفاق الطلاق المعلق عليه إنما هو حصول الظهار المعلق وابن القطان لم يخالف فيه وإنما خالف في حصول العود ووجوب الكفارة وقد أفرد نظراً بعد وجود الظهار وقد حصل في حالة النسيان فكان كالفعل في تلك الحالة، وأما المجنون فالوجه القطع بعدم الوجوب، لأنه لو جن عقب الظهار ولم يكن عامداً، لأنه لم يمسكها بعد الظهار زمناً يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٣).

وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «تناقض فيه كلامه تناقضاً عجيباً، فقال بعد ذلك بنحو ورقتين، فصل: سبق أن تعليق الظهار صحيح فلو علقه فوجد المعلق عليه وأمسكها جاهلاً، نظر إن علق على فعل نفسه ونسي فالمعروف في المذهب أنه عائد، ورأي البغوي وغيره تخريج المسألة في الطريقين على حنث الناسي والجاهل وهذا أحسن وبه قال المتولي. انتهى، فانظر أولاً كيف جعل الصواب أنه يكون وأنه لا يتخرج على القولين، ونقل ثانياً عكسه، وهو أنه لا يكون عائداً، ثم نقل من البغوي وغيره التخريج وقال: إنه أحسن، وهذا تفاوت كبير».

«جواهر البحرين في تناقض الحبرين» (مخطوط) ص١٨٦ - ١٨٧.

(١) في (ز) و(ي): (أردت الحرام بالطلاق).

(٢) في «الوجيز»: (والظهار بآخر الكلام).

ويَحصُلُ الظِّهـار. ولـو قـال: «لم أقصِد إلا تحريـمَ عَينِها» لـم تَحرُم عليه، وتلزمُه كَفّارةُ يَمين)[1].

قـد مَرَّ أنّ كُلَّ واحِدٍ مِـن لَفظَي الطَّلاقِ والظِّهارِ لا يجـوزُ أن يُجعَلَ كِناية عن الآخَر، وأنّ قولَ الزَّوجِ لِزَوجتِه: «أنتِ عليَّ حَرام»، يَصلُحُ كِناية عن الطَّلاقِ والظِّهارِ جَميعاً، والفصلُ مُشتَمِلٌ على مَسألتَينِ تَتَعَلَّقانِ بهذينِ الأصلَين:

الأولى: إذا قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالِق كَظَهرِ أُمّي» فلَهُ أحوال:

أحَدُهـا: أن لا يَنـوي شَـيئاً أصـلاً، فيقَع الطَّـلاقُ لإتيانِـه بلَفـظِ الصَّريح ولا يَصِـحُّ الظِّهار؛ لأنّ قولَه: «كَظَهرِ أُمّي» لا استِقلالَ لَهُ وقـد انقَطَعَ عن قولِه: «أنت»، بالفاصِلِ[2] الحاصِلِ بَينَهما، فخَرَجَ عن الصَّراحةِ ولم يَقصِد به الظِّهار.

الثانيـة: إذا قَصَدَ بمَجمُوعِ الـكَلامِ الطَّلاقَ وحدَهُ وجَعَلَ قولَـه: «كَظَهرِ أُمّي» تأكيداً لِتَحريمِ الطَّلاق وقَعَ الطَّلاقُ ولا ظِهار.

الثالثـة: إذا قَصَـدَ بالجَميـعِ الظِّهار حَصَلَ الطَّـلاقُ دُونَ الظِّهـار؛ أمّا حُصُولُ الطَّـلاق؛ فللَفظِـه الصَّريح، وأمّا عَدَمُ حُصُولِ الظِّهار فـلأنّ لَفظَ الطَّلاقِ لا يَنصَرِفُ إلـى الظِّهـار، والباقي[3] ليس بصَريحٍ فـي الظِّهارِ ـ كما بَيَّنّاه ـ وهو لـم يَنوِ به الظِّهارَ وإنما نَواهُ بالجميع.

وعـن أبي عَلي الطَّبري وأبي الحُسَـينِ فيمـا رَواهُ القاضي ابنُ كَـجّ: أنه يَلزَمُهُ الظِّهارُ أيضاً بإقرارِه.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٧ - ٣٠٨.

(٢) في (ع): (علي بالفعل).

(٣) في (ي) و(ع): (والثاني).

والرابعة: إذا قَصَدَ الطَّلاقَ والظِّهارَ جميعاً، نُظِر: إن قَصَدَهما بمَجمُوعِ كَلامِهِ حَصَلَ الطَّلاقُ دُونَ الظِّهار؛ لِما تَبيَّن، وإن قَصَدَ الطَّلاقَ بقولِه: «أنتِ طالِق» والظِّهارَ بقولِه: «كَظَهرِ أُمّي» فإن كانَت تَبينُ بالطَّلاقِ لم يَصِحَّ الظِّهار، وإن كانَت رَجعيةً صَحَّ الظِّهارُ مَعَ وقوعِ الطَّلاق.

وفيه وجهٌ حَكاهُ أبو الفَرَجِ السَّرَخسي عن القَفّالِ: أنه لا يَصِحُّ الظِّهار؛ لأنّا إذا استَعمَلنا قولَه: «أنتِ طالِق» في إيقاعِ الطَّلاقِ لم يَبقَ إلا قولُه: «كَظَهرِ أُمّي»[1]، وأنه لا يَصلُحُ[2] كِنايةً إذ لا خِطابَ فيه. والظاهِرُ الأوَّل، ومَن نَصَرَهُ قال: كَلِمة الخِطابِ السّابِقة تَعُودُ في الظِّهارِ إذا نَوى، وتَصيرُ كأنّه[3] قال: «أنتِ طالِق، أنتِ كظَهرِ أُمّي».

والوَجهُ المَنقُولُ عن الطَّبَري وأبي الحُسَينِ عائِدٌ هاهُنا؛ لإقرارِه بالظِّهارِ حَيثُ قال: «أرَدتُ الطَّلاقَ والظِّهار» ولو عَكَسَ فقال: «أرَدتُ بقولي: «أنتِ طالِق» الظِّهار، وبقولي: «كَظَهرِ أُمّي» الظِّهار»[4] وقَعَ الطَّلاقُ بقولِه: «أنتِ طالِق»، ولا يَصِحُّ الظِّهار؛ لِما ذَكَرنا أنّ قولَه: «كَظَهرِ أُمّي»[5]، خَرَجَ عن الصَّراحة ولم يَقصِد به الظِّهار، ويُمكِنُ أن يُقال: إذا خَرَجَ عن كَونِهِ صَريحاً في الظِّهارِ وقد نَوى به الطَّلاقَ تَقَعُ به طَلقة أُخرى إن كانَت الأُولى رَجعيّةً.

ولو قال: «أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي طالِق»، قالَ القاضي ابنُ كَجٍّ[6]: إن أرادَ الطَّلاقَ

---

(١) في (ع) زيادة: (وهو ليس بصريح ولأنه لا يصلح كناية).

(٢) في (ي): (لا يصح).

(٣) في (ع): (كناية).

(٤) في (س): (الطلاق)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤٣).

(٥) من قوله: (الظهار وقع) إلى هنا سقط من (ع).

(٦) قوله: (ابن كج) سقط من (ز).

والظِّهارَ حَصَلا، ولا يَكُونُ عائِداً لِتَعقيبِه الظِّهارَ بالطلاق، فإن راجَعَ كانَ عائِداً، وإن لم يُرِد شَيئاً صَحَّ الظِّهار، وفي وقوعِ الطَّلاقِ وجهان؛ لأنه ليس في لَفظِ الطَّلاقِ مُخاطَبة.

المسألة الثانية: إذا قال: «أنتِ حَرامٌ عَلَيَّ[1] كَظَهرِ أُمّي» فلَهُ أحوال:

أحدُها: أن يُريدَ بكَلامِهِ مُجرَّدَ الطَّلاق، ففي بَعضِ نُسَخِ «المُختَصَر» أنه يكونُ ظِهاراً، وفي أكثَرِها أنه يكونُ طَلاقاً[2]، وكذلِكَ نَقَلَه الرَّبيعُ[3] والمُزَني[4]، وللأصحابِ طَريقان:

أظهرهما: أنّ المَسألة على قولَين:

أحدهما ـ وبه قالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى ـ: أنه يكونُ ظِهاراً؛ لأنّ لَفظَ الحرامِ صالِحٌ للظِّهار[5]، وقد اقتَرَنَ به لَفظُ الظِّهارِ ونيةُ الطَّلاق، واللَّفظُ الظّاهِرُ أقوى مِنَ النّيةِ الخفيّة.

وأصحهما: أنه طَلاق؛ لأنّ قولَه: «أنتِ عليَّ حَرام» مَعَ نيةِ الطَّلاقِ بمَنزِلة صَريحِ الطَّلاق، ولو قال: «أنتِ طالقٌ كَظَهرِ أُمّي» كانَ طَلاقاً، فكذلِكَ الكِناية مَعَ النّية.

والثاني: القَطعُ بكَونِهِ طَلاقاً، والامتِناعُ مِن إثباتِ قولٍ آخر، حَكاهُ أبو الفَرَج السَّرَخسي.

---

(١) في (ع): (علي حرام).

(٢) انظر: المُزَني، «المختصر» ص٢١٧، الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٤٤).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٩).

(٤) في (ي) و(ع) و(س): (البويطي).

(٥) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٢)، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٢٩)، المرغينانيّ، «الهداية» (١٨/٢).

وفي كِتابِ القاضي ابنِ كَجٍّ طَريقةٌ قاطِعة بحُصُولِ الظِّهار، رادّةٌ للخِلافِ إلى أنه هل يقعُ الطَّلاقُ مَعَ الظِّهار؟

والثانية: أن يُريدَ به الظِّهار؛ فهو ظِهار، لأنّ قولَه: «أنتِ عليَّ حَرام» ظِهارٌ إذا أرادَ به الظِّهار[1]، فإذا أرادَه وانضَمَّ إليه اللَّفظُ كانَ أولى.

وقولُـهُ في الكِتاب: (وأرادَ مُجرَّدَ الطَّـلاقِ أو الظِّهارِ كانَ كما نَوى) مُعَلم بالحـاء؛ لأنّ عند أبـي حَنيفة رحمه الله تعالى إذا نَوى به الطَّلاقَ لم يَكُن كما نَوى، وبالـواو؛ للقـولِ المُوافقِ له، وأيضاً فقد حَكَينا في قولِـه: «أنتِ عليَّ حَرام» وجهاً أنـه لا يَصلُـحُ كِناية عن الطَّلاقِ إذا فرَّعنا على أنـه صَريحٌ في إلزام الكفّارة، وذَلِكَ الوَجـهُ عائِدٌ هاهُنا، وقَضيـةُ ذلك الوَجهِ أن لا يُجعَلَ ذلك كِنايـة عن الظِّهارِ أيضاً، واللهُ أعلَـم.

والثالثة: إذا نَوى الطَّلاقَ والظِّهارَ جَميعاً، فيُنظَر:

إن أرادَهما بمَجمُوع الكَلامِ أو بقولِه: «أنتِ عليَّ حَرام» لم يَثبُتا جَميعاً؛ لاختِلافِ مُوجَبهما[2]، وفيما يَثبُتُ ثَلاثة أوجُه:

أحَدُها ـ وبه قالَ ابنُ الحَدّادِ ـ: قالَ الشَّيخُ أبو عَلي ووافَقَه الجُمهُور: أنه يُخيَّر، فما اختارَهُ يَثبُت[3].

والثاني: أنه يقعُ الطلاق؛ لأنه لا سَبيلَ إلى إبطالِهما جَميعاً كما لا سَبيلَ إلى إثباتِهما جَميعاً، فيَثبُتُ ما هو أقوى وهو الطَّلاق.

---

(١) في (ع): (صالح للظهار).

(٢) في (ي): (توجيههما).

(٣) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٥.

والثالث: أنه يَثبُتُ الظِّهار؛ لأنّ قولَه: «أنتِ عليَّ حَرام» يَحتَمِلُهما جَميعاً، فإذا نَواهما تَعارَضا وتَساقَطا، وَقولَه بعد ذَلِك: «كظَهرِ أُمّي» صَريحُ لَفظِ الظِّهارِ فيَثبُت.

وإن أرادَ بقولِـه: «أنـتِ عليَّ حَرام» الطـلاق، وبقولِه: «كَظَهرِ أُمّـي» الظِّهار، فيقَـع الطَّـلاقُ ويَصِحُّ الظِّهارُ أيضـاً إن كانَ الطَّلاقُ رَجعيّـاً، وإن كانَ بائِناً لـم يَصِحّ، ولَفـظُ «الحَـرام» مَعَ نيّةِ الطلاقِ كقولِـه: «أنتِ طالقٌ كَظَهرِ أُمّـي». والوَجهُ المَذكُورُ هناك ـ أنّ الظِّهارَ لا يَحصُل؛ لأنّ قولَه: «كَظَهرِ أُمّي» غيرُ مُفيدٍ وحدَه ـ عائِدٌ هاهُنا.

ولو عَكَسَ فقال: «أرَدتُ بقولي: «أنتِ عليَّ حَرام» الظِّهار، وبقولي: «كظَهرِ أُمّي» الطَّلاق» صَحَّ الظِّهارُ ولم يقَع الطَّلاق؛ لأنّ لَفظَ الظِّهارِ صَريحٌ في مَعناه، لا يُجعَلُ كِنايةً عن الطَّلاق.

وعن الشَّيخ أبي مُحمَّد وغَيرِه: أنه يقعُ الطَّلاق؛ لأنّ قولَه: «كَظَهرِ أُمّي» لِعَدَم الاستِقلالِ قد خَرَجَ عن كَونِه صَريحاً في الظِّهارِ ـ كما تَقَدَّمَ ـ فأمكَنَ أن يُجعَلَ كِنايةً عن الطَّلاق.

وليُعَلم لِما حَكَينا قولُه في الكِتاب: (لم يَحصُلِ الطَّلاقُ) بالواو، وكذا قولُه: (كانَ كما نَوَى) فيما إذا قال: (أرَدتُ «بالحَرام» الطَّلاق، وبآخِر الكَلام الظِّهار) لأنّ على الوَجهِ الذّاهِبِ إلى أنه لا يَصِحُّ الظِّهارُ لا يكونُ الأمرُ كما نَوى، ثمّ قولُه: (كانَ كما نَوى) مَحمُولٌ عَلى ما إذا كانَ الطَّلاقُ رَجعياً، غَيرُ مُجرًى على إطلاقِه، وفي تَعليقِ الشَّيخ أبي حامِدٍ وغَيرِه أنه إذا نَوى الطَّلاقَ والظِّهارَ جَميعاً فيُبنى على ما إذا نَوى الطَّلاقَ وحدَه؛ إن قُلنا: إنه يَكُونُ ظِهاراً فكذلِكَ هاهُنا، وإن قُلنا: إنه يكونُ طَلاقاً هناك فهاهُنا يَكُونُ مُطَلِّقاً مُظاهِراً. وذُكِرَ في «المُهَذَّب» مثلُ

ذلك إن كانَ الطَّلاقُ بائِناً، وإن كانَ رَجعيّاً قال: يَكُونُ مُطَلِّقاً ومُظاهِراً[١].

فإن كانَ ما ذَكَرُوهُ شامِلاً لِما إذا نَواهما بجُملة الكَلام أو بقولِه: «أنتِ عليَّ حَرام» أحوَجَ إلى إعلامِ قولِهِ في الكِتابِ[٢]: (فلا سَبيلَ إلى الجَمع) بالواو، وهذه قَضيةُ إطلاقِهم، وإن أرادُوا ما إذا نَوى بـ «الحَرام» الطَّلاقَ وبآخِرِ الكَلام الظِّهارَ كانَ قولُه: (كما نَوى) مُعَلَّماً بالواوِ لِشَيءٍ آخَر؛ وهو قولُ مَن قال: أنه يَكُونُ ظِهاراً لا طَلاقاً.

والرابعة: إذا قال: «أَردتُ بقولي: «أنتِ عليَّ حَرام» تَحريمَ ذاتِها التي تُوجِبُه[٣] الكَفّارة»، ففيهِ وجهان:

أظهرهما: أنه يُقبَل؛ لمُوافقَتِه لَفظَ «الحرام».

والثاني: لا يُقبَلُ ويَكُونُ مُظاهِراً؛ لأنه وصَفَ التَّحريمَ بما يُوجِبُ الكَفّارة العُظمَى، فلا يُقبَل في الرَّدِّ إلى الصُّغرَى.

وإذا قُلنا بالأَوَّل، فإن لم يَنوِ بقولِه: «كَظَهر أُمّي» الظِّهارَ[٤]؛ لم يَلزَمه شيءٌ سِوى كَفّارة يَمين، وكانَ قولُه: «كَظَهرِ أُمّي» تأكيداً لِتَحريم الذّات، وإن نَوى به الظِّهارَ لَزِمَتهُ الكَفّارة وكانَ مُظاهِراً.

وقولُهُ في الكِتاب: (لم تَحرُم عَلَيه) غَيرُ مُحتاجٍ إليه في هذا المَوضِع، وقد سَبَقَ ذلك في كِتابِ الطَّلاق.

---

(١) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٤٤).

(٢) من قوله: (شاملاً لما) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ي): (الذي موجبه).

(٤) سقطت من (ع).

وقولُه: (وتَلزَمُهُ كَفّارة يمين)، مُعَلم بالواو؛ للوَجهِ الذّاهِبِ إلى أنه مُظاهِر، وهذا التَّفسيرُ غَيرُ مَقبُول.

والخامسة ـ وهي غيرُ مَذكُورة في الكِتاب ـ: إذا أطلَقَ اللَّفظَ ولم يَنوِ شَيئاً أصلاً فلا طَلاق؛ لأنه لم يُوجَد صَريحُ لَفظِه ولا نيتُه، وفي الظِّهارِ وجهان:

أحدهما[1] ـ ويُحكى عن نَصِّهِ في «الأُمّ» ـ: أنه يَثبُت[2]؛ لأنّ لَفظَ «الحرام» يَكونُ ظِهاراً بانضِمامِ نيةِ الظِّهارِ إلَيه، فلأن يَكُونَ ظِهاراً بانضِمام لَفظِهِ إليه كانَ أولى، فإنّ اللَّفظَ فوقَ النّية[3].

والثاني ـ وهُوَ[4] الذي أورَدَهُ الشَّيخُ أبو عَلي ـ: أنه لا يَثبُت؛ بناءً على أنّ قولَه: «أنتِ عليَّ حَرام» صَريحٌ في التِزام الكَفّارة، فيَكُونُ قولُه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ كَظَهرِ أُمّي» على هذا ـ كقولِه: «أنتِ طالقٌ كَظَهرِ أُمّي» مِن غَيرِ نية، وقد ذَكَرنا في هذه الصُّورة أنه يقعُ الطَّلاقُ ولا يَحصُلُ الظِّهار. كذلِكَ هاهُنا تَجِبُ الكَفّارة ولا يَحصُلُ الظِّهار. ومَن نَصَرَ الأوَّلَ قال: إنما يَكُونُ قولُه: «أنتِ عليَّ حَرام»، صَريحاً في الكَفّارة إذا تَجرَّد، فأمّا مَعَ قولِه: «كَظَهرِ أُمّي» فهو تأكيدٌ لِمَقصُودِ الظِّهار.

فرع:

لو قال: «أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي حَرام» كانَ مُظاهِراً؛ لِصَريحِ لَفظِه، ثمّ قالَ في «التَّتِمّة»: إن لم يَنوِ بقولِه: «حَرام»[5]، شَيئاً كانَ تأكيداً للظِّهار، وإن نَوى تَحريمَ عَينِها

---

(١) في (ي) و(ع) و(س): (أظهرهما).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٩).

(٣) قوله: (فوق النية) سقط من (ز).

(٤) في (ي) زيادة: (المذكور).

(٥) قوله: (حرام) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤٣).

فكذلِكَ[1]، ومُقتَضى التَّحريمِ وهو الكَفّارة الصُّغرى تَدخُلُ في مُقتَضى الظِّهارِ وهو الكَفّارة العُظمَى، وإن نَوى بالحرامِ الطَّلاق فقد عَقَّبَ الظِّهارَ بالطَّلاقِ فلا عَود.

آخر:

في «اللَّطيف» لأبي الحَسَنِ ابنِ خَيران: أنه لو قال: «أنتِ مِثلُ أُمّي» ونَوى الطَّلاق؛ كانَ طَلاقاً، بخِلافِ قولِه: «أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي»؛ وهذا لِما مَرَّ أنّ قولَه: «مِثلُ أمّي» ليس صَريحاً في الظِّهار، وعلى هذا يُقاسُ قولُه: «كَعَينِ أُمّي ورُوحِها».

* * *

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص١٢١ برقم (٤).

قال حجة الإسلام رحمه الله:

(الباب الثاني: في حُكم الظِّهار

وله حُكمان:

أحدهما: يَحرُمُ الجِماعُ عندَ العَودِ تَحريماً مَمدُوداً إلى التكفير، سواءٌ كانت الكَفّارةُ بالإطعامِ أو بغيرِه، وهَل يَحرُمُ اللَّمس؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ كما يَحرُمُ مِن الرَّجعيّةِ، والمُحرِمةِ والمُعتَدّةِ مِن وَطءِ الشُّبهة والمُستَبرأةِ بمِلكِ اليمين.

والثاني: لا يَحرُم[1]؛ كما لا يَحرُمُ مِن الحائضِ والصائمة، وعلى هذا هل يَحرُمُ الاستمتاعُ بما تَحتَ السُّرّةِ وفوقَ الرُّكبة؟ فيه خِلافٌ كما في الحائض)[2].

مِن حُكم الظِّهارِ الصَّحيح تَحريمُ الوَطءِ إذا وجَبَتِ الكَفّارة إلى أن يُكَفِّر، فلو وطئَ قبلَ التكفير عَصى وحَرُمَ عليه العَودُ ثانياً إلى أن يُكَفِّر، قالَ اللهُ تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، ثمّ قال: ﴿فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤] وكذلك الحُكمُ لو كانَ يُكَفِّرُ بالإطعام؛ لا يجوزُ لَهُ أن يَطأها حتّى يُطعِم، وإن لم تَتَعَرَّضِ الآية في الإطعامِ للتَّماسّ، بل قال: ﴿فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ [المجادلة: ٤]؛ حَملاً للمُطلَقِ على المُقيَّدِ عند اتِّحادِ الواقِعة.

---

(١) سقطت من «الوجيز».

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٨.

ورُوي عـن أبـي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه إذا كانَ يُكَفِّـرُ بالإطعام فلا يَحرُمُ الـوَطءُ قَبلَـه[١]، ومِـنَ الأصحابِ مَن يَنسِـبُ هـذا المَذهَبَ إلى مالِـكٍ[٢] رحمه الله تعالـى، وقد يُحتَجُّ للتحريم قبلَ التكفيرِ ولِلتَّسـويةِ بينَ الإطعـام وغَيرِه بما رُوي أنّ النَّبـي ﷺ قـالَ لِرَجُلٍ ظاهَرَ مِن امرأَتِـهِ ثمّ واقَعَها: «لا تَقرَبها حتّـى تُكَفِّر»، ويُروَى: «اعتَزِلها حتّى تُكَفِّر»[٣].

---

(١) قال السرخسيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وإن كانت كفارته بالإطعام فليس له أن يجامعها قبل التكفير»، ثُمَّ قال: «ولو أطعم ثلاثين مسكيناً ثُمَّ جامعها لا يلزمه استقبال الطعام».
انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٢٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢١ - ٢٢).

(٢) قال ابن شاس رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «للظهار حكمان، أحدهما: تحريم الجماع والاستمتاع تحريماً ممدوداً إلى التكفير سواء كانت الكفارة بإطعام أو بغيره، وقال سحنون وأصبغ: يحرم الجماع فقط ولا يحرم الاستمتاع وإنما ينهى عنه خوف الذريعة».
انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٠٤)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٣، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٢٩).

(٣) هذا الحديث رواه عكرمة مرسلًا وموصولًا عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ رجلًا ظاهَر من امرأته ثُمَّ واقعها قبل أن يكفِّر فأتى النبي ﷺ فأخبره فقال: «ما حَمَلَكَ عَلَى مَا صَنَعْتَ؟» قال: «رَأيتُ بَياضَ سَاقِهَا في القَمَر»، قال: «فاعتَزِلها حَتَّى تُكَفِّرَ عَنْك» وهذا لفظ أبي داود.
وفي لفظ الترمذي، قال: «فلا تَقْرَبَها حتَّى تَفْعَل ما أَمَرَكَ الله به».
انظر تخريجه: أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٦٨) برقم (٢٢٢١ - ٢٢٢٥)، الترمذيّ، «السنن» (٣/ ٥٠٣) برقم (١١٩٩)، النسائيّ، «السنن» (٦/ ١٦٧) برقم (٣٤٥٧)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٦٦٦ - ٦٦٧) برقم (٢٠٦٥)، الحاكم «المستدرك» (٢/ ٢٠٤)، وقال الترمذيّ: «هذا حديث حسن غريب صحيح».
قال ابن حجر رحمه الله تعالى عن رواية أبي داود: «ورجاله ثقات، لكن أعله أبو حاتم والنسائيّ بالإرسال، وقال ابن حزم: رواته ثقات، ولا يضره إرسال من أرسله». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٤٥).
وقال ابن الملقن رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذا الحديث صحيح رواه أصحاب «السنن الأربعة»». «البدر المنير» (٨/ ١٥٧).

وهل تَحرُمُ القُبلةُ واللَّمسُ بالشَّهوة وسائرُ الاستِمتاعات؟ فيه قولان ـ ويُقالُ: وجهان ـ:

أحدهما: نعم؛ لأنّها تَدعُو إلى الوَطءِ وتُفضي إليه؛ ولأنّ لَفظَ[1] «الظِّهار» لَفظٌ يُوجِبُ تَحريمَ الوَطءِ[2] فيُحَرِّمُ سائرَ الاستِمتاعاتِ كالطَّلاق، وأيضاً فقولُه تعالى: ﴿مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، يَشمَلُ الوَطءَ والاستِمتاعات. وبهذا القولِ قالَ أبو حَنيفة[3] ومالِكٌ[4] رحمهما الله تعالى.

والثاني: المَنع؛ لأنّ الظِّهارَ مَعنى لا يُخِلُّ بالمِلكِ[5] فأشبَهَ الصَّومَ والحيض، ولأنه وطءٌ حَرامٌ لا يَتعَلَّقُ به مالٌ فلا يُشارِكُه في التَّحريم مُقَدِّماتُه كوَطءِ الحائِض، والقَصدُ بقولِنا: «لا يَتعلَّقُ به مال» الاحتِرازُ عن وطءِ المُحرِم وقولُه تَعالَى: ﴿مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] مَحمُولٌ على الوَطءِ كقولِه تعالى: ﴿مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وعـن أحمَدَ رحمه الله تعالى[6] روايتـانِ كالقولَين. وما الأظهَرُ مِنَ الخِلاف؟

---

(١) لفظة: (لفظَ) زيادة من (ي).

(٢) من قوله: (وتفضي إليه) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٢٥)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢١٢).

(٤) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٠٤)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٣، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٢٩).

(٥) في (ع): (لا ينحل بالنكاح بالملك).

(٦) انظر: أبا يعلى، «المسائل» ص١٨٣ - ١٨٤، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٦١)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٠).

مـالَ ابنُ الصَّبّاغِ[١] والإمامُ[٢] وصاحِبُ «التَّتِمّة»[٣] إلى تَرجيحِ التحريم، والأكثرونَ رَجَّحُوا القـولَ الآخـر، ويُؤَيِّـدُه أنّ التَّحريـمَ مَنسُـوبٌ إلـى القَديـم[٤] ومُقابِلُه إلى الجديد[٥].

وحكـى القاضي ابنُ كَجٍّ طَرِيقـةً قاطِعة بعَدَم التَّحريـم[٦] وقال: هي الأصَحّ، ثـمّ عَدَّ الإمامُ هاهُنا الصُّوَرَ التّي تَحرُمُ فيها القُبلة وسـائِرُ الاسـتِمتاعاتِ مَعَ الوَطء، والصُّـوَرَ التي يَختَـصُّ فيها التحريمُ بالـوَطء، فقال: ما يُحرِّمُ الـوَطءَ لتأثيرِه في المِلكِ ـ كالطَّلاقِ الرَّجعي وغَيرِ الرَّجعي والرِّدّة ـ فإنه يُحَرِّمُ كُلَّ استِمتاع[٧]، وكذا لو حَلَّتِ المَرأةُ[٨] للغيرِ كالأمة المُزَوَّجة، أو حُرِّمَ الوَطء؛ لاستبراءِ الرَّحِمِ عن الغَيرِ كالمُعتَدّة عن وطءِ الشُّبهة في صُلبِ النكاحِ يُحرِّمُ الاستِمتاع، وكذا المُستَبرأةُ بمِلكِ اليَمين بشِـراءٍ ونَحوِه؛ لأنّها لو كانَت مُستَولَدة الغَيرِ كانَت مُحرَّمة مِن كُلِّ وجه، وما يُحرِّمُ الوَطءَ بسَبَبِ الأذى فإنه لا يُحرِّمُ كُلَّ استِمتاع، فأمّا العِباداتُ المُحَرِّمة للوَطءِ فالإحرامُ يُحرِّمُ كُلَّ اسـتِمتاعٍ تَعَبُّداً، والصَّومُ والاعتِكافُ يُحرِّمانِ كُلَّ ما يُخشـى منه الإنزال؛ لتأثُّرِهما بالإنزال.

---

(١) انظر: ابن الصباغ، الشامل (مخطوط) ص٣٤.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٧٤).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٤ برقم (٤).

(٤) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٣٦٤).

(٥) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٨.

(٦) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ذكر مثله في «الشرح الصغير» ورجح في «المحرر» التحريم فقال فيه قولان، أولهما: التحريم وقد سَلِم النوويّ من هذا التعارض فإنه رجح في «المنهاج» من «زوائده» جوازه». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٣).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٠٨).

(٨) في (ي): (الأمة).

وإذا قُلنا في الظِّهار: لا تَحرُمُ القُبلة واللَّمس، ففيما بينَ السُّرّة والرُّكبة احتمالان:

أقرَبُهما[١]: أنه على الخِلافِ في حَقِّ الحائِض.

والثاني: أنه كَسائرِ الاستِمتاعات.

والاحتِمالانِ مَبنيانِ على أنّ التَّحريمَ في حَقِّ الحائِض[٢] لأنه تَحويمٌ حَولَ الحِمَى أو لأنه لا يُؤمَنُ انتِشارُ الأذى إلى ذلك المَوضِع؟

وقولُهُ في الكِتاب: (سَواءٌ كانَت الكَفّارة بالإطعام أو بغَيرِه)، قَصَدَ به التَّعَرُّضَ للمَذهَبِ المَذكُور. قولُه: (فيه قولانِ) يجوزُ إعلامُهُ بالواوِ للطريقة القاطِعة.

وقولُه: (والمُعتَدّةُ عن وَطءِ الشُّبهة)، عَدَّها في اللّواتي يَحرُمُ الاستِمتاعُ بهنَّ مَعَ الوَطء[٣]؛ اتِّباعاً لِما حَكَيناهُ عن الإمام[٤]، لكن يجوزُ إعلامُهُ بالواو، ففي «التَّهذيب»[٥] حِكاية وجهَينِ في جَوازِ الاستِمتاعِ بها ذَكَرَهما في بابِ الاستِبراء.

وقولُه: (والمُستَبراةُ بِملكِ اليَمين)، المُراد: ما سِوى المَسبيّة، وفي المَسبيّةِ خِلافٌ مَذكُورٌ في الاستِبراء[٦].

وقولُه: (وعلى هذا هل يَحرُمُ الاستِمتاع) إلى آخِرِه، جَوابٌ على إلحاقِها بالحائِضِ في مَجيءِ ذلك الخِلاف.

---

(١) من قوله: (بالإنزال وإذا) إلى هنا سقط من (ع) و(س).

(٢) من قوله: (والثاني أنه) إلى هنا سقط من (ع) و(س).

(٣) من قوله: (قوله: فيه قولان) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٠٨).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٨٠).

(٦) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٢٧.

ويجـوزُ إعـلامُ قولِـه[١]: (فيه خلاف) بالـواو؛ للاحتِمالِ الآخَر، ويُشـبِهُ أن يَجيءَ في الاستِمتاعِ بالجاريةِ المَرهُونة خِلاف[٢]. والله أعلم.

قال رحمه الله:

(الحُكمُ الثاني: وُجوبُ الكَفّارة بالعَود. والعَود: هُو إمساكُها عَقِبَ الظِّهـار، ولـو لَحظة، وذلك بأن لا يَقطَعَ نِكاحَهـا، فإن ماتَ أحدُهما، أو جُنَّ الزوج، أو قَطَعَ بطَلاقٍ بائِنٍ أو رَجعيٍّ مِن غيرِ رَجعة، أو بشِرائها وهي رَقيقـة، أو باللِّعـانِ عنهـا عَقِبَه، أو بالبِـدارِ إلى فِعلٍ كانَ قـد عَلَّقَ عليه الطـلاقَ مِن قَبـل: فليس بعائدٍ ولا كَفّارة. والاشـتِغالُ بأسـبابِ الشِّراءِ ورَفعِ الأمرِ إلى القاضي في اللِّعانِ هل يَدفَعُ العَود؟ فيه خِلاف)[٣].

الكَفّارة الواجِبة في الظِّهارِ تَتعلَّقُ بالعَود، قالَ اللهُ تَعالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣].

---

(١) من قوله: (إلى آخره) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) قال النووي رحمه الله تعالى: «قلت: الوجه الجزم بجوازه في مرهونته، وقد جزم به الرافعي في باب الاستبراء، قال الإمام: وإذا لم يحرم الاستمتاع فلا بأس بالتلذذ وإن أفضى إلى الإنزال، وقول الإمام: الإحرام يحرم كل استمتاع، الصواب حمله على المباشرة بشهوة، فأما اللمس ونحوه بغير شهوة، فليس بحرام كما سبق في الحج، والأمة الوثنية والمجوسية والمرتدة، يحرم فيها كل استمتاع، وكذا المشركة والمكاتبة ومن بعضها حر، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٤٥).
قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «واعلم أَنَّ ما اعترض به النووي على الإمام في إطلاقه الاستمتاع وأنه ينبغي تقييده بما إذا كان بغير شهوة فغريب، لأن الاستمتاع لا يطلق إلا مع الشهوة».
«المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٤).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٨.

والعَود: هو أن يُمسِكَها في النِّكاح بقَدرِ ما يُمكِنُه مُفارَقتُها، واحتُجَّ لَهُ بأنّ العَودَ للقولِ عِبارة عن مُخالَفتِه، يُقال: قالَ فُلانٌ قولاً ثمّ عادَ فيه وعادَ لَه، أي: خالَفَه ونَقَضَه، وهو قَريبٌ مِن قولِهم: عادَ في هِبتِه.

ومَقصُودُ الظِّهارِ ومَعناه: وصفُ المَرأةِ بالتَّحريم، فكانَ بالإمساكِ عائداً. وقالَ مالِكٌ وأحمدُ رحمهما الله تعالى: العَودُ هو العَزمُ على الوَطء[1]، وهو رِواية عن أبي حَنيفة[2] رحمه الله تعالى، ويُروى عن مالِك: أنّ العَودَ هو الوَطء، فليُعَلم قولُهُ في الكِتاب: (والعَود: هو إمساكُها عَقِبَ الظِّهار) بعَلاماتِهم وبالواوِ أيضاً؛ لأنّ الشَّيخَ أبا حاتِم القَزوينيَّ حَكى عن القَديم قولاً: أنّ العَودَ هو العَزم على الوَطء، ونَقَلَ الإمامُ وغَيرُهُ عن القَديمِ أنّ العَودَ هو[3] الوَطء[4].

---

(١) قال ابن شاس رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «والعود هو العزم على الإمساك والوطء معاً في رواية وهي مذهب «الموطأ» واختيار القاضي أبي بكر، والعزم على الإمساك خاصة في أخرى، وعلى الوطء خاصة في ثالثة وهي مذهب الكتاب، وفي رواية رابعة أَنَّ العود الوطء نفسه».
انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٣، ابن رشد (الجد) «المقدمات» (٢/ ٤٦٨ - ٤٧٠)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٢٩ - ٢٣٠).
وقال المرداويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قوله: وتجب الكفارة بالعود وهو الوطء نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى وأنكر على الإمام مالك رحمه الله تعالى أنه العزم على الوطء وهذا المذهب، قال في «المحرر» وغيره وقال القاضي وأصحابه: العود العزم».
انظر: الخرقيّ، «المختصر» ص٩٦، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٦٠)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٠)، المرداويّ، «الإنصاف» (٩/ ٢٠٤ - ٢٠٥).

(٢) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٢٤)، السمرقنديّ، «التحفة» ص٢١٤، الكاسانيّ، «البدائع» (٣/ ٢٣٦).

(٣) من قوله: (العزم على) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) قال الإمام رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وقد قيل للشافعي قول في القديم: إنَّ العود هو الوطء وهذا إنْ صح فهو في حكم المرجوع عنه فلا معول عليه».
انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٠٥).

وأعلِم قوله: (وُجُوبُ الكَفّارة) بالحاء؛ لأنّ المَشهُورَ عن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنّ الكَفّارة لا تَجِبُ على المُظاهِر، وإنما هي شَرطُ حِلِّ الوَطءِ فيُكَفِّرُ إن أرادَ الاستِباحة[1].

وقولُه: (بالعَود)، يَقتَضي كَونَ العَودِ سَبَبَ الكَفّارة، واختَلَفَت عِباراتُ الأصحابِ فيه بعد الاتِّفاقِ على أنّ الكَفّارة[2] إنما تَجِبُ إذا ظاهَرَ وعاد، فمِنهُم مَن قال: سَبَبُ الكَفّارة يَتَرَكَّبُ عن العَودِ والظِّهار، ومِنهُم مَن يُضيفُها إلى العَود؛ لأنه الجُزءُ الأخير، ومِنهُم مَن يَقُول: تَجِبُ الكَفّارة بالظِّهارِ والعَودُ شَرطٌ لَه.

إذا تَقَرَّرَ ذلك فلو ماتَ أحَدُ الزَّوجَينِ عَقِبَ الظِّهارِ فلا عَود؛ لِفَواتِ الإمساكِ على النكاح، وكذا لو فسَخَ أحَدُهما النكاح بسَبَبٍ يَقتَضيه، أو جُنَّ الزَّوج؛ لأنه تَعَذَّرَ عليه الفِراق، ولو قَطَعَ النكاح بطَلَقة بائِنة أو رَجعيةٍ ولم يُراجِع لم يَكُن عائِداً ولم تَلزَمهُ الكَفّارة.

ثمّ في الفَصلِ صُوَر:

أحَدُها: لو كانَتِ الزَّوجة رَقيقة فظاهَرَ عَنها ثمّ اشتَراها مِن مالِكِها على الاتِّصال؛ ففيه وجهان:

أظهرهما ـ وبِهِ قالَ أبو إسحاقَ وابنُ أبي هُرَيرة، وهو المَذكُورُ في الكِتابِ ـ: أنه لا يَكُونُ عائِداً؛ لأنه قَطَعَ النكاح بالشِّراءِ فأشبَهَ ما لو طَلَّق.

والثاني: أنه عائِد؛ لأنه لم يُحَقِّقِ التَّحريم، وإنما نَقَلَها مِن حِلٍّ إلى حِلٍّ وذَلِكَ إمساكٌ لَها.

---

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٢٥)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢١٤)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٩).

(٢) في (ي): (العود).

وإذا قُلنا بالأوَّل، فالاشتِغالُ بأسبابِ الشِّراءِ كالمُساوَمة[1] وتَقريرِ الثَّمَنِ هل يَمنَعُ العَود؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم؛ لأخذِهِ في المُفارَقة وتَحقيقِ الوَصفِ بالتَّحريم.

والثاني: لا؛ لأنه مُمسِكٌ إلى أن يَشتَري قادِرٌ على المُفارَقة.

وبالأوَّلِ أجابَ صاحِبُ «التَّهذيب»[2]، والأشبَهُ الثاني، ورَجَّحَهُ أبو سَعد المُتَوَلّي[3] وغَيرُه، وهو الحِكاية عن ابنِ الحَدّاد.

قالَ الإمام: وهذا الخِلافُ فيما إذا كانَ الشِّراءُ مُتيَسِّراً، أمّا إذا كانَ مُتَعَذِّراً فالاشتِغالُ بتَسهيلِهِ لا يُنافي العَودَ عِندي[4].

الثانية: لو لاعَنَ عَنها عَقِبَ الظِّهار، فقد نصَّ أنه لا يَكُونُ عائِداً[5]، واختَلَفُوا في صُورة النَّصِّ على ثَلاثة أوجُه:

أحَدُها ـ وبِهِ قالَ ابنُ الحَدّادِ[6] ـ: أنّ المُرادَ ما إذا سَبَقَ القَذفُ والمُرافَعة إلى الحاكِم، وأتى بما قبلَ الخامِسة مِن كَلِماتِ اللِّعان، ثمّ ظاهَرَ عَنها وعَقَّبَهُ بالكَلِمة الخامِسة[7]؛ لأنه والحالة هذه فارَقَها بكَلِمة واحِدة، فكانَ كما لو طَلَّقَها أوِ اشتَراها وهي رَقيقة، فأمّا إذا قَذَفَ بعد الظِّهارِ أو قَذَفَ قَبلَه ووَقَعَتِ المُرافَعةُ والإتيان

---

(١) في (ع): (المشاركة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤٥).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٥٩).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٦ برقم (٤).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥١٧).

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٣/ ٤٠١).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥١٦).

(٧) لفظة: (الخامسة) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤٥).

بالكَلِماتِ بَعدَهُ فيَكُونُ عائِداً؛ لأنه أمكَنَه أن يُفارِقَها بكَلِمة واحِدة، فإذا طَوَّلَ مَعَ إمكانِ الفِراقِ كانَ عائِداً.

وأظهَرهُا ـ وبه قالَ أبو إسحاقَ وابنُ أبي هُرَيرة وابنُ الوَكيل ـ: أنّ سَبْقَ القَذفِ شَرط، ولكن لا يُشتَرطُ تَقَدُّمُ شَيءٍ مِن كَلِماتِ اللِّعان، بل إذا وصَلَها بالظِّهارِ لم يَكُن عائِداً؛ لأنّ الكَلِماتِ بمَجمُوعِها مُوقِعة للفُرقة، وإذا اشتَغَلَ بما يُوجِبُ الفِراقَ لم يَفتَرِقِ الحالُ بينَ أن يَطُولَ أو يَقصُر؛ ألا تَرى أنّ قولَه: «أنتِ طالقٌ ثَلاثاً» أو «يا فُلانةُ بنتَ فُلانٍ أنتِ طالِق» بمَثابة قولِه: «طَلَّقتُك»، وإن كانَت مُدّة[1] اللَّفظة أقصَر، وتُفارِقُ القَذفَ فإنه ليس مُوجِباً للفِراق. وَشَرَطَ الإمامُ[2] وصاحِبُ «التَّهذيب»[3] على هذا الوَجه: سَبقَ المُرافَعة إلى الحاكِم أيضاً.

والثالث ـ وبِهِ قال ابنُ سَلَمة وحَكاهُ المُـزَني في «الجامِع الكَبير» ـ: أنه لا يُشتَرَطُ سَبقُ القَذفِ أيضاً، بل لو ظاهَرَ وقَذَفَ على الاتِّصالِ واشتَغَلَ بالمُرافَعة وتَهيئة أسبابِ اللِّعانِ لم يَكُن عائِداً وإن بَقي أيّاما فيه؛ لأنّ القَذفَ لا بُدَّ مِنهُ إذا كانَ يُريدُ الفِراقَ باللِّعان، فكانَ الاشتِغالُ به شُرُوعاً في أسبابِ الفُرقة.

وشُبِّهَ ذلك بما إذا قالَ عَقِبَ الظِّهار: «أنتِ طالقٌ على ألفِ دِرهَم» فلم تَقبَل، فقالَ عَقِبَه: «أنتِ طالقٌ بلا عِوَض» لا يَكُونُ عائِداً؛ لأنه كانَ مَشغُولاً بسَبَبِ الفِراق.

وقولُهُ في الكِتاب: (أو باللِّعانِ عنها عَقِبَه)، يُشعِرُ ظاهِرُه بأنه لا بأسَ بتأخيرِ جَميع كَلِماتِ اللِّعان، فإنّ اللِّعانَ يقعُ على جَميعِها وهو الوَجهُ الأظهَر، ويجوزُ أن يُعَلم بالواو؛ للوَجهِ الصّائرِ إلى أنه لا يجوزُ أن تَتأخَّرَ جَميعُ الكَلِمات.

وقولُه: (أو يَرفَعَ الأمرَ إلى القاضي) إلى آخِرِه، إشارةٌ إلى الخِلافِ في أنّ

---

(١) في (ز) و(ي): (كانت هذه).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥١٦).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٦٠).

المُرافَعة إلى القاضي هل يُشتَرَطُ تَقَدُّمُها؟ ومَن شَرَطَ تَقَدُّمَ المُرافَعة فيَشتَرِطُ تَقَدُّم القَذفِ لا مَحالة، ومَن لم يَشتَرِط تَقَدُّمَ المُرافَعة جَوَّزَ تأَخُّرَ القَذفِ أيضاً[١].

فرع:

لو قال: «أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي، يا زانيةُ أنتِ طالِق» ففيه وجهان:

قالَ ابنُ الحدّاد: هو عائِد؛ لأنه مُمسِكٌ لَها حالة القَذف، وكانَ قادِراً على أن يُطَلِّقَها بَدَلاً عَنه[٢]، قالَ الشَّيخُ أبو عَلي: هذا صَحيحٌ إن لم يُلاعِن بَعدَه، وكذا إن لاعَن؛ جَواباً على أنه يُشتَرطُ[٣] سَبقُ القَذف، فأمّا إذا لم يُشتَرط فلا يَكُونُ عائِداً؛ لأنَّ الاشتِغالَ بالقَذفِ ثمّ بالمُرافَعة واللِّعانِ اشتِغالٌ بأسبابِ الفِراق.

والوَجهُ الثاني: أنه لا يَكُونُ عائِداً، ويَكُونُ قولُه: «يا زانيةُ أنتِ طالِق» كقولِه: «يا زَينبُ أنتِ طالِق» في مَنع العَود، وتَردَّدَ الإمامُ في أنّ ابنَ الحدّادِ هل يُسَلِّمُ هذه الصُّورة الثانيةَ[٤]

لو عَلَّقَ طَلاقَها عَقِبَ الظِّهارِ بصِفةٍ كانَ عائِداً؛ لأنه أَخَّرَ الطَّلاقَ مَعَ إمكانِ التَّعجيل، فكانَ مُمسِكاً لَها إلى أن تُوجَدَ الصِّفة[٥]. ولو كانَ قد عَلَّقَ الطَّلاقَ بدُخُولِه الدّارَ ثمّ ظاهَرَ وبادَرَ عَقِبَ الظِّهارِ إلى الدُّخُولِ لم يَكُن عائِداً؛ لتَحقيقِه الفِراق.

---

(١) قوله: (جوز تأخر القذف أيضاً) سقط من (ز)، وعبارة (ز): (ومن لم يشترط تقدم المرافعة فيشترط تقدم القذف جوز تقديم المرافعة أيضاً).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥١٧).

(٣) في (ز): (لا يشترط).

(٤) في (ي) و(ع): (الثالثة).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥١٧). قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «تردد الإمام ثُمَّ قال: الأصح: التسليم. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٤٦).

وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وأعجب من ترك الرافعي له». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٤).

قال:

(ولو طَلَّقَ طَلاقاً رَجعيّاً ثمّ راجَع؛ فعَينُ الرَّجعةِ عَود.

ولو ارتَدَّ فعَينُ الإسلام ليس بعَود وكذلك لو أبانَها ثم جَدَّدَ النكاح لم يكن عائداً وإن قُلنا بعَودِ الحِنثِ مهما طَلَّقَ عَقِبَ النكاح والإسلام. وفيهما وجهٌ أنه كالرَّجعة.

ولو عَلَّقَ الظِّهارَ بفِعلِ غيرِه ففَعَلَ ولم يَعلَم[1] لا يَصيرُ عائِداً حتّى يعرفَ ولا يُطَلِّقَ عَقِبَه. وإن عَلَّقَ بفِعل نفسِه ففَعَلَ ولم يُطَلِّق كانَ عائِداً وإن كانَ قد نَسيَ الظِّهار؛ لأنه غيرُ مَعذُورٍ في نِسيانِ الظِّهار.

ومهما عادَ ولَزِمَتِ الكَفّارةُ لم تَسقُط بالطلاقِ المُبِينِ بَعدَه، ولو جَدَّدَ النكاحَ كانَ التحريمُ مُستَمِرّاً وإن لم يُقضَ بعَودِ الحِنث؛ لأنّ التحريمَ قد سَبَق. ولو اشتَراها ففي تَحريمِها قبلَ التكفيرِ خلاف)[2].

فيهِ مَسائِل:

إحداها: إذا ظاهَرَ ثمّ طَلَّق المُظاهَرَ عَنها طَلاقاً رَجعياً[3] ثمّ راجَعَها؛ فلا خِلافَ في أنه يَعُودُ الظِّهارُ وأحكامُه، ولو طَلَّقَها طَلاقاً بائناً أو رَجعياً وتَركَها حتّى بانَت ثمّ جَدَّدَ نِكاحَها؛ ففي عَودِ الظِّهارِ الخِلافُ في عَودِ اليَمين، ويَجري الخِلافُ فيما إذا كانَتِ الزَّوجة رَقيقةً فاشتَراها وأعتَقَها أو باعَها ثمّ نكحَها.

---

(١) في «الوجيز»: (يعرف).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٨.

(٣) في (ع): (رجعياً عقب الظهار).

وعَودُ النكاح بعد الانفِساخ بالمِلكِ كعَودِهِ بعد البَينُونة بالثَّلاثِ أو كَعَودِهِ بعد البَينُونة[١] بما دُونَ الثَّلاث؟ فيه طَريقانِ قد سَبَقَ نَظيرُهما.

ولو ارتَدَّ الزَّوجُ عَقِبَ الظِّهارِ بعد الدُّخُولُ ثمّ عادَ إلى الإسلامِ في مُدّة العِدّة فلا خِلافَ في عَودِ الظِّهارِ وأحكامِه؛ لأنه قد تَبيَّنَ دَوامُ النكاح.

وإذا عَرَفتَ ذلك، فهَل تكونُ الرَّجعة وتَجديدُ النكاح والإسلامُ بعد الرِّدّة نَفسُها عَوداً أم لا وإنما يَكُونُ عائِداً إذا أمسَكَها بعد هذه الأُمور؟ فيه خِلاف، وفي كَيفيتِها طَريقان:

أشهَرُهما: أنّ في صُورة الرَّجعة قولَين:

أصحهما ـ ويُحكى عن نَصِّهِ في «الأُمّ» ـ: أنّ نَفسَ الرَّجعة عَود[٢]؛ لأنّ العَودَ هو الإمساك، والرَّجعة إمساك، ولأنّ الرَّجعة استِحداثُ حِلّ، وذَلِكَ أبلَغُ في مُخالَفَتِه الوَصفَ بالتَّحريمِ مِنَ الإمساكِ على حُكمِ الحِلِّ السّابِق.

والثاني ـ ويُحكى عن نَصِّهِ في «الإملاء» ـ: أنه لا يَكُونُ عائِداً بنَفسِ الرَّجعة وإنَّما يَصيرُ عائِداً إذا أمسَكَها بعد الرَجعة[٣] قَدرَ ما تَتأتّى فيه المُفارَقة[٤]؛ لأنّ الرَّجعة رَدٌّ إلى النكاح، وإنما تَحصُلُ المُخالَفة بالإمساكِ في النكاح.

ويجري الخِلافُ فيما إذا ظاهَرَ عن الرَّجعيةِ ثمّ راجَعَها، ولا يَكُونُ عائِداً قبلَ الرَّجعة بحال؛ لأنّها جاريةٌ إلى البَينُونة، وهذا كما أنه يَصِحُّ الإيلاءُ عن الرَّجعيةِ ولا تُضرَبُ المُدّة في الحال.

---

(١) من قوله: (بالثلاث أو) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٠١).

(٣) من قوله: (وإنما يصير) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٣٦٧).

فـي صُـورة تَجديـدِ النـكاح وجهـانِ مُرَتَّبانِ علـى القولَيـنِ فـي الرَّجعة، إن لـم تُجعَـلِ الرَّجعة عَـوداً فالنكاح المُجَـدَّدُ[١] أولَـى، وإن جَعَلنا الرَّجعـة عَودا ففي النـكاح[٢] المُجَدَّدِ خِلافٌ[٣]، والفَرقُ أنّ الرَّجعة إمسـاكٌ في ذلك النكاح والتَّجديدُ بخِلافِه. والإسلامُ[٤] بعد الرِّدّة كالنكاح المُجَدَّد، وأولى بأن لا يَكُونَ عَوداً.

والطريـق الثانـي: حَكى القاضي أبو الطَّيِّبِ وجَماعـة مِنهُم صاحِبُ الكِتابِ: أنّ النَّصَّ في الرَّجعة أنّها عَود، وفي الإسلام بعد الرِّدّة أنه ليس بعَودٍ[٥]، فمِنَ الأئمّة مَـن جَعَلَهمـا على وجهَيـنِ أو قولَيـنِ بالنَّقلِ والتَّخريـج، ومِنهُم مَنِ اقتَصَـرَ في كُلِّ صُورة على النَّصِّ فيها[٦]، والفَرقُ أنّ مَقصُودَ الرَّجعة استباحة البُضع، وهو يُخالِفُ الوَصفَ بالتَّحريمِ الذي هو مَضمُونُ الظِّهار، ومَقصُودُ الإسلامِ تَبديلُ الدِّينِ الباطِلِ بالدِّينِ الحقّ، والحِلُّ والحُرمة في تَبديلِ الدّينِ يَقَعانِ تابعَين.

وأجـري فـي تَجديدِ النـكاح مِثلُ هـذا التَّصَرُّف، لكـنّ الذي حَـكاهُ صاحِبُ الكِتابِ وغَيرُهُ عن النَّصِّ[٧] أنّ التَّجديدَ ليس بعَودٍ كالإسلام[٨]، وفُرِّقَ على هذا بأنّ النكاح يُقصَدُ به تَجديدُ المِلك، والرَّجعة لا مَعنى لَها إلا إمساكُ الزَّوجة.

---

(١) في (ع): (فهاهنا أولى).

(٢) من قوله: (وجهان مرتبان) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (ع): (فهاهنا وجهان).

(٤) في (ز): (والتجديد بخلافه الإمساك).

(٥) انظر: أبا الطَّيِّب، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٨/ ١٠ - ١١).

(٦) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٠١).

(٧) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٠١).

(٨) سقط من (س).

وحكى أبو الفَرَجِ الزّاز عن النَّصِّ[1] أنّ التَّجديدَ عَودٌ كالرَّجعة.

وكَيفَ ما قُدِّرَ الخِلاف فالظاهِرُ أنّ نَفسَ الرَّجعة عَود، وهو الذي أورَدَهُ في الكِتابِ هاهُنا فيما إذا طَلَّقَها طَلَقة رَجعيةً وراجَعَها، وَفي أوّلِ الباب فيما إذا ظاهَرَ عن الرَّجعية، والظّاهِرُ في الإسلامِ أنه ليس بعَودٍ في نَفسِه، ويُشبِهُ أن يَكُونَ التَّجديدُ كذلك وهو قَضيّةُ نَظمِ الكِتاب.

وإذا ارتَدَّ أحَدُ الزَّوجَينِ عَقِبَ الظِّهارِ وكانَ ذلك قبلَ الدُّخُولِ فلا عَود؛ لانقِطاعِ النكاح، وكذا لو كانَ بعد الدُّخُولِ وأصَرَّ المُرتَدُّ إلى انقِضاءِ العِدّة. ولو ظاهَرَ الكافِرُ عن امرأتِهِ ثمّ أسلَما في الحالِ مَعاً، أو أسلم الزَّوجُ وهي كِتابيةٌ فالنكاح دائِم، ولا أثَرَ لِما جَرى في مَنعِ العَود.

وإن أسلم وهي وثَنية، أو أسلَمَتِ المَرأةُ وتَخَلَّفَ الزَّوجُ وهو كِتابي أو وثَني نُظِر؛ إن كانَ ذلك قبلَ الدُّخُولِ فلا عَود؛ لارتِفاع النكاح، وإن كانَ بَعدَهُ فكذلِكَ لا عَودَ في الحال؛ لأنّها جاريةٌ إلى البَينُونة. ثمّ إن لم يُسلِم المُتَخَلِّفُ إلى انقِضاءِ مُدّة العِدّة بأن حُصُولُ الفِراقِ مِن وقتِ إسلامِ أسبَقِهِما إسلاماً ولا عَود. وإن نَكَحَها بعد ذلك ففي عَودِ الظِّهارِ الخِلافُ في عَودِ اليَمين. وإن أسلم المُتَخَلِّفُ في مُدّة العِدّة دامَ النكاح إن[2] كانَ الزَّوجُ هو المُتَخَلِّف؛ فنَفسُ الإسلامِ مِنهُ عَود، وإنما يَكُونُ عائِداً إذا أمسَكَها بعد الإسلام، ومِنهُ الخِلافُ السّابِق، وإن كانَت هي المُتَخَلِّفة فنَفسُ إسلامِها لا يَكُونُ عَوداً مِنهُ بحال؛ لأنه لا يَتعَلَّقُ باختيارِه، نَعَم إذا مَضى زَمانُ إمكانِ المُفارَقة بعد إسلامِها ولم يُفارِقها يَكُونُ عائِداً، وذَلِكَ بعد أن يَعلم إسلامَها.

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٠١).

(٢) في (ع): (ثُمَّ إنَّ).

فرع:

لو جُنَّ عَقِبَ الظِّهارِ ثمّ أفاقَ بعد ذلك، ذَكَرَ الشَّيخُ أبو عَلي: أنّ بَعضَ الأصحابِ جَعَلَ كَونَ الإفاقة في نَفسِها عَوداً على الخِلافِ المَذكُورِ في الرَّجعة، وهذا ظاهِرُ الفَساد[١].

الثانية: قد سَبَقَ أنّ تَعليقَ الظِّهارِ صَحيح، فلو عَلَّقَهُ ووُجِدَ المُعَلَّقُ عليه وأمسَكَها جاهِلاً، نُظِر؛ إن عَلَّقَ على فِعلِ غَيرِه، فلا يَكُونُ عائِداً حتّى يَعلم ويُمسِكَها بعدَ العِلمِ[٢]، فإن عَلَّقَ على فِعلِ نَفسِهِ ونَسيَ الظِّهارَ فالمَشهُورُ أنه يَكُونُ عائِداً؛ لأنه بسَبيلٍ مِن أن يَتَذَكَّرَ تَصَرُّفَه فلا يُعذَرُ في نِسيانِ الظِّهار.

ورأى صاحِبُ «التَّهذيب»[٣] وغَيرُه تَخريجَ المَسألة في[٤] الطَّرَفَينِ على حِنثِ الناسي والجاهِل. وهذا أحسَن، وهو الذي أورَدَهُ صاحِبُ «التَّتِمّة»[٥].

---

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: نقل الإمام عن الأصحاب أنهم قالوا: لو جن عقب الظهار ليس بعائد، لأنه لم يمسكها مختاراً، وقال صاحب «الحاوي»: لو تعقب الظهار جنون أو إغماء صار عائداً لأن الجنون لا يحرمها بخلاف الردة، والقصد في العود ليس بشرط وهذا الذي قاله وإن كان قوياً فالصحيح ما نقله الإمام. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٤٧).

(٢) قوله: (بعد العلم) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٦٠).

(٤) من قوله: (أن يتذكر) إلى هنا سقط من (ع).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٨ برقم (٤). وقال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا الذي قاله المتولي إنه علق بفعل نفسه ففي مصيره عائداً الخلاف في حنث الناسي، وإن علق بفعل غيره، لم يصِر عائداً على المذهب، وقيل: يخرج على الناسي، قال: والفرق أنه يشتبه عليه فعل غيره، وقلما يشتبه عليه حال نفسه، ثُمَّ إذا علق على فعل نفسه أو غيره وفعل صار عند علمه بالفعل كأنه الآن تلفظ بالظهار، فإن أمسكها بعده فعائد وإلا فلا. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٤٨).

=

الثالثة: مَهما عادَ المُظاهِرُ ولَزِمَتِ الكَفّارة ثمّ طَلَّقَها طَلاقاً بائِناً أو رَجعيّاً لم تَسقُطِ الكَفّارة، وكذا لو ماتَ أَحَدُهما أو فسَخَ النكاح، وإن كانَ لو وُجِدَ شيءٌ مِنها عَقِبَ الظِّهارِ مَنَعَ وُجُوبَ الكَفّارة؛ لأنّها إذا وُجِدَت عَقِبَ الظِّهارِ لم يَحصُل شَرطُ الوُجُوبِ وهو العَود. ولو جَدَّدَ النكاح بعد البَينُونة استَمَرَّ التَّحريمُ[1] إلى أن يُكَفِّر، سَواءٌ حَكمنا بعَودِ الحِنثِ أو لم نَحكُم، وليس كما إذا طَلَّقَها عَقِبَ الظِّهارِ ثمّ جَدَّدَ النكاح، فإنّ عَودَ الظِّهارِ وأحكامِهِ تُبنى على الخِلافِ في عَودِ الحِنث؛ لأنّ التَّحريمَ هاهُنا قد حَصَلَ في النكاح الأوَّل، وقد قالَ اللهُ تَعالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣].

ولو كانَتِ الزَّوجة رَقيقة وحَصَلَ العَودُ ثمّ اشتَراها، فهَل تَحِلُّ قبلَ التكفير بمِلكِ اليَمين؟ فيه وجهان، أصحهما: المَنع.

ووُجِّهَ الثاني: بأنّ الظِّهارَ لا يَصِحُّ في مِلكِ اليَمينِ فلا يَتَعَدّى تَحريمُهُ إلَيه.

وهذا الخِلافُ كالخِلافِ فيما إذا طَلَّقَ زَوجَتَهُ الأمةَ ثلاثاً ثمّ مَلَكَها، هل تَحِلُّ لَهُ بمِلكِ اليَمين؟

= وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فيه أمران:

أحدهما: ما رجحه في حصول العود بفعل الغير من تخريجه على قولي حنث الناسي عند عدم العلم قد سبق منه ما يخالفه في أواخر الباب الذي قبله مخالفة عجيبة فَإِنَّ الموضعين كليهما من تفقهه لا من نقله وتابعه في «الروضة» على ذلك.

والأمر الثاني: أَنَّ ما نقله عن المتولي من كونه خرج فعل الغير وفعل نفسه على الخلاف في حنث الناسي صحيح في فعل نفسه وأما في فعل غيره فهو غلط». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٤).

(١) في (ز): (استمر النكاح)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤٨).

قال رحمه الله:

(فُرُوع:

الأول: لو قال: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أُمّي خمسة أشهُر» قيل: إنه يَلغُو التأقيت، وقيل: يصحُّ مُؤَبَّداً كالطَّلاق، وقيل: يصحُّ مُؤَقَّتاً، وهو الأصحّ، ثم لا يكونُ عائِداً بمُجَرَّدِ الإمساك؛ لأنه ينتظرُ حِلاًّ بعدَ المُدّة، ولكن بالوَطءِ قبلَ خمسةِ أشهُرٍ يَصيرُ عائِداً ويَحرُمُ عليه الوَطء، فإن وطئَ فعليه النَّزعُ عَقيبَه[1]، وقيل: بالوَطءِ نَتَبيَّنُ العَودَ عَقِبَ الظِّهار، فيكونُ الوَطءُ الأوَّلُ أيضاً حَراماً)[2].

إذا أقَّتَ الظِّهارَ فقال: «أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي يَوماً أو شَهراً»، أو قال: «إلى شَهر»، أو «إلى سَنة» ففي صِحَّتِهِ قولان:

أصحهما ـ وبه قالَ أبو حَنيفة وأحمدُ رحمهما الله تعالى: أنه صَحيح[3]؛ لأنه مُنكَرٌ مِنَ القولِ وزُورٌ كالظِّهارِ المُطلَق، وأيضاً فيُروى أنّ سَلَمة بنَ صَخرٍ رضي الله عنه ظاهَرَ مِن امرأتِهِ حتّى يَنسَلِخَ رَمَضانُ ثمّ وطِئَها في المُدّة فأمَرَهُ النَّبي ﷺ بتَحريرِ رَقَبة[4].

---

(١) لفظة: (عقيبه) زيادة من «الوجيز».

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص(٣٠٨ - ٣٠٩).

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٢، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٣٢)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢١٣). وانظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٥٨)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٠)، ابن مفلح، «المبدع» (٨/ ٤٠).

(٤) سبق تخريجه ص٤٥٢.

والثاني: المَنع؛ لأنه لم يُؤَبِّدِ التَّحريم، فأشبَهَ ما إذا شَبَّهَها بامرأةٍ لا تَحرُمُ عليه على التَّأبيد.

وبُنيَ القولانِ على أنه نَتَّبعُ في الظِّهارِ المعنى أو نَنظُرُ إلى مَعهُودِ الجاهِلية؟

وتُنسَبُ الصِّحّة إلى الجديدِ[1]، والمَنعُ إلى القَديم[2]. واستَحسَنَ الإمامُ أن يُقال: لا يَصِحُّ في القَديم، وفي الجديدِ قولانِ بناءً على أنه يَغلِبُ في الظِّهارِ مُشابَهةُ الطَّلاقِ أو مُشابَهةُ الأيمان، إن غَلَّبنا مُشابَهةَ الأيمانِ صَحّ، وإلا لَغا؛ لأنّ الطَّلاقَ لا يقعُ مُؤَقَّتاً، بل يُؤَبَّدُ مُؤَقَّتُه لقُوّتِه، وليس للظِّهارِ تِلكَ القُوّة[3].

التفريع:

إن صَحّ؛ فيَصِحُّ مُؤَبَّداً أو مُؤَقَّتا؟ فيه قولان ـ ويُقال: وجهان ـ:

أحدهما: أنه يَصِحُّ مُؤَبَّداً؛ إلحاقاً له بالطَّلاقِ وتَغليباً لمُشابَهتِه.

وأصحهما ـ وهو ظاهِرُ نَصِّهِ في «المُختَصَر»[4] ـ: أنه يَتأَقَّتُ كما هو قَضية اللفظِ ويُلحَقُ في ذلك بالأيمان[5].

وإذا اختُصِرَت[6] حَصَلَت ثَلاثة أقوالٍ كما في الكِتابِ[7]: البُطلان، والصِّحّة مُؤَبَّداً، والصِّحّة مُؤَقَّتاً.

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٨.
(٢) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٤٤).
(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٧٩).
(٤) في (س): (في «الأم» في «المختصر»).
(٥) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٨.
(٦) في (ي): (اقتصرت).
(٧) في (ع): (الكفارات).

وروى ابنُ الصَّبّاغ[١] عن مالكٍ رحمه الله تعالى مِثلَ القولِ الثاني[٢]، وصاحِبُ «التَّهذيب»[٣] عنهُ مِثلَ الأوَّل، وليُعلَم قولُه في الكِتاب: (يَصِحُّ مُؤَبَّداً) بالميم، وقولُه: (يَلغُو) بالحاءِ والألِف.

التفريع:

إن قُلنا يَتأبَّد، فالعَودُ فيه كالعَودِ في الظِّهارِ المُطلَق، وإن قُلنا يَتأقَّت، فلو قالَ لامرأتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ شَهراً ـ أو سَنة ـ» فالأصَحُّ صِحَّتُه؛ لأنّ التَّحريمَ أشبَهُ باليَمينِ مِنَ الظِّهارِ مِن حَيثُ إنه يُوجِبُ كَفّارة اليَمين.

وفيهِ وجه: أنه يَلغُو؛ لأنّ التَّحريمَ الذي عَلَّقَ الشَّرعُ الكَفّارة به هو التَّحريمُ المُطلَق، هَكذا رَتَّبَ الإمامُ[٤].

ويُشبِهُ أن لا يُفَرَّعَ هذا على تأقيتِ الظِّهار، ويُقالُ في صِحّة التَّحريمِ المؤَقَّتِ خِلافٌ كما في الظِّهارِ المؤَقَّت.

وبِمَ يَحصُلُ العَودُ في الظِّهارِ المؤَقَّت؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبهِ قالَ المُزَني ـ: أنّ العَودَ فيه كالعَودِ في المُطلَق؛ إلحاقاً لأحَدِ نَوعَي الظِّهارِ بالآخَر[٥].

وأصحهما ـ وهو ظاهِرُ النَّصّ، وهو المَذكُورُ في الكِتاب ـ: أنه لا يَكُونُ

---

(١) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٣٥.

(٢) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٢٩٨)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٠)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ٤٤٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٦٣).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٢٠).

(٥) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٨.

بالإمساكِ عائِداً؛ لأنه يَنتَظِرُ الحِلَّ بعد المُدّة[1]، فالإمساكُ يُحتَمَلُ أن يَكُونَ لِما بعد المُدّة، ولا يقعُ مُخالِفاً للوَصفِ بالتَّحريمِ في تِلكَ المُدّة، وإنما يَكُونُ عائِداً بالوَطءِ في المُدّة. ومَن قالَ بالأوَّلِ حَمَلَ النَّصَّ على قولٍ قد سَبَقَ في الظِّهارِ المُطلَقِ أنّ العَودَ هو الوَطء، لكن ذلك القولَ مَنقُولٌ عن القَديم، وهذا مَذكُورٌ في الجَديد.

التَّفريع:

إن قُلنا: لا يكونُ عائِداً بالإمساكِ وإنما يَصيرُ عائِداً إذا وطئ، فلو قال: «أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي خمسة أشهُر» فهذا شَخصٌ لو وطئ في هذه المُدّة تَلزَمُهُ الكَفّارة، وهذه صِفة المُؤلي، فيَكُونُ مُؤلياً مَعَ كَونِهِ مُظاهِراً، وهذا كما ذَكَرناهُ فيما إذا قال: «أنتِ عليَّ حَرام»؛ تَفريعاً على أنّ الكَفّارة إنما تَلزَمُ بالوَطء.

وعنِ الشَّيخ أبي مُحَمَّد: أنه لا يَكُونُ مُؤلياً؛ لأنه ليس بحالِف، وليَجرِ هذا هُناك.

ومتى يَصيرُ عائِداً إذا جَرى الوَطء؟ فيه وجهان:

أشبَهُهما: أنه يَصيرُ عائِداً عند الوَطء، وعلى هذا فالوَطءُ الذي هو العَودُ لا يَحرُم، لكن إذا غَيَّبَ الحَشَفة لَزِمَهُ النَّزعُ كما ذَكَرنا فيما إذا قال: «إن وطِئتُكِ فأنتِ طالِق». وقد ذَكَرنا هناك وجهاً أنه لا يَحِلُّ لَهُ الوَطء، قالَ الإمام: ولا شَكَّ في خُرُوج ذلك الوَجهِ هاهُنا[2].

والثاني ـ عن الصَّيدَلاني وغَيرِه ـ: أنه إذا وطئ تَبيَّنَ كَونُهُ عائِداً مِن وقتِ الإمساكِ عَقِبَ الظِّهار؛ لأنه تَبيَّنَ أنّ الإمساكَ لم يَكُن لِما بعد المُدّة. ومَن قالَ

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٨.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٢٢).

بالأوَّلِ قال: لا يجوزُ[1] أن يُمسِكَ ولا يَقصِدَ شَيئاً، ويجوزُ أن يَقصِدَ بالإمساكِ ما بعد المُدّة ثمّ يَتَّفِقُ الوَطء، فلا مَعنى للحُكمِ بانعِطافِ العَودِ إلى الأوَّل، وعلى هذا الوَجهِ يَحرُمُ ابتِداءُ الوَطءِ أيضاً كما لو قال: «إن وطِئتُكِ فأنتِ طالقٌ قَبلَه» لا يجوزُ الإقدامُ على الوَطء. ويَحرُمُ عليه الوَطءُ بعد ذلك الوَطءِ[2] باتِّفاقِ الوَجهَينِ إلى أن يُكَفِّرَ أو تَمضِي المُدّة[3]، فإن مَضَتِ المُدّة حَلَّ الوَطء؛ لارتِفاع الظِّهار، وبَقيتِ الكَفّارة في ذِمَّتِه، ولو لم يَطأ حتّى مَضَتِ المُدّة فلا شَيءَ عَلَيه.

وتَردَّدَ الإمامُ فيما إذا ظاهَرَ ظِهاراً مُطلَقاً وعاد؛ في أنّ التحريمَ يَحصُلُ بنَفسِ الظِّهارِ أم بالظِّهارِ والعَودِ جميعاً؟ قال: والظاهِرُ الثاني؛ لأنّ الكَفّارة مُرَتَّبة عليهما جَميعاً، والتَّحريمُ مُرَتَّبٌ على وُجُوبِ الكَفّارة، والخُروجُ مِنهُ مُرَتَّبٌ على أدائِها[4]. وتَظهَرُ فائدةُ التَّرَدُّدِ في لَمسَةٍ تُفرَضُ عَقِبَ الظِّهارِ إلى أن يتمَّ لَفظُ الطَّلاق.

وإذا حَصَلَ العَودُ في الظِّهارِ المؤَقَّتِ[5] على اختِلافِ الوَجهَينِ فالواجِبُ كفّارة الظِّهارِ على ظاهِرِ المَذهَب، وعليه تَتَفَرَّعُ الأحكامُ المَذكُورة.

وفيه وجه: أنّ الواجِبَ كَفّارة اليَمينِ ويُنزَّلُ لَفظُ الظِّهارِ مَنزِلة التَّحريم، وذَكَر القاضي ابنُ كَجٍّ تَفريعاً عليه: أنه يجوزُ لَهُ الوَطءُ قبلَ التكفير، ويجوزُ أن يُعلَمَ لِذَلِكَ قولُهُ في الكِتاب: (ويَحرُمُ عليه الوَطء) بالواو، وقولُه: (فيَكُونُ الوَطءُ الأولُ أيضاً حَراماً). وقولُهُ قبلَ ذَلِك: (ثمّ لا يَكُونُ عائِداً) مُعَلم بالزّاي والواو.

---

(١) في (ي) و(ع) و(س): (يجوز).

(٢) لفظة: (الوطء) زيادة من (ي) و(ع).

(٣) قال البلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وهو بعيد من ظاهر القرآن والسُّنّة وظاهر نص الشافعيّ رحمه الله تعالى». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ١٤).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٢٠- ٥٢١).

(٥) لفظة: (المؤقت) زيادة من (ع)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٤٩).

قال:

(الثاني: لو قالَ لأربع نِسوة: «أنتنَّ عليَّ كظَهرِ أُمّي»؛ فإن أمسَكَ الكُلَّ فعليه كَفّارةٌ واحدة في قول، وأربعُ كَفّاراتٍ في قول.

فإن قُلنا: كَفّارةٌ واحِدة فلو طَلَّقَ ثَلاثاً لزمَته الكَفّارةُ لإمساكِ الرابعة، ولو ظاهَرَ عنهنَّ بأربعِ كلماتٍ على التَّوالي صارَ عائداً إلى الثلاثة؛ فعليه ثلاثُ كَفّاراتٍ إن طَلَّقَ الأخيرةَ على الاتِّصال، وإلا فأربعُ كَفّارات.

ولو كَرَّرَ لَفظَ الظِّهارِ على واحدةٍ وأرادَ التّأكيدَ لم يكن عائداً باشتِغالِه بلفظِ التأكيدِ على الأظهَر، فإن قَصَدَ تكريرَ الظِّهارِ كانَ أولى بأن يكونَ عائداً. ثم في تَعَدُّدِ الكَفّارةِ مع اتِّحادِ المَحَلِّ خِلاف، فإن لم نُعَدِّد فلا فائدةَ للثاني، وإن عَدَّدْنا فعليه كفّاراتٌ[1] إن لم يُطَلِّق عَقِبَ الثاني. ولو كَرَّرَ لَفظَ الظِّهارِ بعد تَخَلُّلِ فَصلٍ وقال: «أردتُ التأكيد» قُبِلَ على الأظهَر؛ لأنه إخبار، بخِلافِ الطلاق)[2].

فيهِ صُورتان:

إحداهما: إذا ظاهَرَ عن أربَع نِسوة بكَلِمة واحِدة فقال: «أنتُنَّ عليَّ كَظَهرِ أُمّي» صارَ مُظاهِراً عَنهُنّ، ثمّ إن طَلَّقَهُنَّ فلا كَفّارةَ عَلَيه، وإن أمسَكَهُنَّ جَميعاً فقولان:

الجديد[3] ـ وبه قالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى ـ: أنه تَلزَمُهُ أربَعُ كَفّارات؛ لأنه

---

(١) في (ي) و(ع) و(س) و«الوجيز»: (كفارتان).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٩.

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٩).

وُجِدَ الظِّهارُ والعَودُ في حَقِّهِنَّ جميعاً[١].

والقديم[٢] ـ وبه قالَ مالِكٌ وأحمدُ رحمهما الله تعالى ـ: أنه لا يجبُ إلا كَفَّارة واحدة[٣]؛ لوُرودِ الأثرِ به عن عُمَرَ رضي الله عنه[٤]، ولأنّ «الظِّهارَ»[٥] كَلِمة يَقتَضي مُخالَفتُها الكَفّارة، فإذا تَعَلَّقَت بجَماعة لم تقتَضِ إلا كَفّارة واحِدة كاليَمين، والخِلافُ مَردُودٌ إلى أنّ المُغَلَّبَ في الظِّهارِ مُشابَهة الطَّلاقِ أو الأيمان، إن غَلَّبنا مُشابَهة الطَّلاقِ[٦] لَزِمَهُ أربَعُ كَفّارات، ولم يَختَلِفِ الحالُ بينَ أن يُظاهِرَ بكَلِمة أو كَلِمات، كما لا يَختَلِفُ الحالُ بينَ أن يُطَلِّقَهُنَّ بكَلِمة أو كَلِمات، وإن غَلَّبنا مُشابَهة الأيمانِ لم تجب إلا كَفّارة واحِدة كما لو حَلَفَ أن لا يُكَلِّمَ جَماعة فكَلَّمَهُم.

---

(١) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٣)، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٢٦)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١٩).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٧.

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٠٠)، ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٩٤)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٠).

وانظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٦١)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٠)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٩٣).

(٤) هذا الأثر رواه مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما عن عمر رضي الله عنه في رجل ظاهر من أربع نسوة بكلمة قال: «كفارة واحدة». هذا لفظ البيهقي. ورواه أيضاً سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه، ولكن في ثلاثة نسوة.

وقال البيهقي: «وبه قال عروة والحسن وربيعة، وقال مالك: هو الأمر عندنا، وبه قال الشافعيّ في القديم، وقال في الجديد: عليه كفارة، وهو رواية قتادة عن الحسن البصري، وبه قال الحكم بن عتبة». انظر تخريجه: البيهقي، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٨٣ - ٣٨٤).

وقال ابن الملقن رحمه الله تعالى: «وهذا أثر صحيح». «البدر المنير» (٨/ ١٥٩ - ١٦٠).

(٥) في (ع) زيادة: (مطلقاً).

(٦) من قوله: (أو الأيمان إن) إلى هنا سقط من (ز).

وعنِ القاضي الحُسَين: أنّ الخِلافَ في أنّ المُغَلَّبَ في الظِّهارِ شَبَهُ الطَّلاقِ أو اليَمينِ حاصِلٌ مِنَ الخِلافِ في هذه المَسألة، وقد يُوجَدُ الخِلافُ في الأُصُولِ مِنَ الخِلافِ في الفُرُوع.

وشُبِّهَ القولانِ بالقولَينِ فيما إذا قَذَفَ جَماعةً بكَلِمة واحِدة يَلزَمُهُ حَدٌّ واحِدٌ أو حُدُود؟ لأنّ الكَلِمة واحِدة والمُتَعَلَّقُ مُتَعَدِّد.

فإن قُلنا: تَلزَمُهُ أربَعُ كَفّارات، ولم يَحصُلِ العَودُ في بَعضِهِنَّ بالطَّلاقِ[1] عَقِبَ الظِّهار، أو بالمَوتِ وجَبَتِ الكَفّارة بعَدَدِ مَن حَصَل فيها العَودُ[2]، وإن لم نُوجِب إلا كَفّارة واحِدة كَفى العَودُ في بَعضِهِنَّ[3]؛ لوُجُوبِ الكَفّارة، حتّى لو طَلَّقَ ثَلاثاً وجَبَتِ الكَفّارةُ للرّابعة، وفي «التَّتِمّة»[4]: أنّها لا تَجِبُ كما لو حَلَفَ أن لا يُكَلِّمَ جَماعة لا تَلزَمُهُ الكَفّارة بأن يُكَلِّمَ بَعضَهُم، والمَشهُورُ والمَذكُورُ في الكِتابِ هو الأوَّل، وذَكَرُوا في الفَرقِ شَيئَين:

أحدهما ـ عن القَفّالِ وغَيرِهِ ـ: أنّ الكَفّارة إنما وجَبَت لِما في الظِّهارِ مِن شَبَهِ الطَّلاق، والشَّيءُ إذا نَزَعَ إلى أصلَينِ[5] ثَبَتَ فيه بَعضُ أحكامِ هذا أو بَعضُ أحكامِ هَذا؛ رِعايةً للشَّبَهَين.

والثاني: قالَ الإمام: كَفّارة اليَمينِ إنما تَجِبُ بالحِنث، والحِنثُ لا يَحصُلُ إلا

---

(١) في (ع): (إمَّا بالطلاق).

(٢) في (ع): (العدد).

(٣) من قوله: (بالطلاق عقب) إلى هنا سقط من (س).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٧ برقم (٤).

(٥) في (ع) و(س): (مثلين)، وفي (ي): (شيئين).

بأن يُكَلِّمَ الجَميع(١)، وفي الظِّهارِ إنما وجَبَتِ الكَفّارة لأنه بالإمساكِ خالَفَ قولَه، والمُخالَفة تَحصُلُ بإمساكِ واحِدة كما تَحصُلُ بإمساكِ الجميع.

وهذا إذا ظاهَرَ عَنهُنَّ بكَلِمة واحِدة(٢).

أمّا إذا ظاهَرَ عَنهُنَّ بأربَع كَلِمات، فإن لم يُوالِ بَينَهُنَّ لم يَخفَ الحُكم(٣)، وإن والى صارَ بظِهارِ الثانيةِ عائِداً عن الأُولى، وبِظِهارِ الثّالثة عائِداً عن الثانية، وبظِهارِ الرّابِعة عائِداً عن الثالثة، فإن فارَقَ الرّابِعة عَقِبَ ظِهارِها فعليه ثَلاثُ كَفّاراتٍ للأُولَيات، وإلا فعليه أربَعُ كَفّارات(٤).

فرع:

لـو قالَ لأربَعِ نِسـوة: «أنتُنَّ عليَّ حَـرام» وقَصَدَ تَحريمَ أعيانِهـنّ؛ فالقولُ في تَعَدُّدِ الكَفّارة واتِّحادِها كما في الظِّهار، قالَهُ في «النهاية»(٥).

الصُّـورة الثانية: لو كَـرَّرَ لفظَ الظِّهارِ في امـرأةٍ واحِدة مَرَّتَيـنِ(٦) أو أكثَر، فإمّا أن يأتـي بها مُتَواصِلة أو مَعَ تَخَلُّـلِ فصل، فإن أتى بها مُتَواصِلة، نُظِر: إن أرادَ بالمرّة الثانيـةِ وما بَعدَها التّأكيـدَ فالحاصِلُ ظِهارٌ واحِد، فإن أمسَكَها عَقِبَ المرّاتِ فعليه الكَفّارة، وإن فارَقَها ففي لُزوم الكَفّارة وجهان:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٩٥).

(٢) لفظة: (واحدة) سقطت من (ز).

(٣) في (ع): (لم يحنث)، وما أثبته موافق «للروضة» (٦/ ٢٥٠).

(٤) من قوله: (للأوليات) إلى هنا سقط من (ع)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٢٥٠).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٤٩٧).

(٦) في (ع): (مرات).

أحدهما: تَلزَم؛ لأنه كانَ مُتَمَكِّناً مِنَ الفِراقِ بَدَلاً عن التّأكيدِ بالتَّكرار، فكانَ بالاشتِغالِ[١] بالتّأكيدِ عائِداً.

وأظهرهما: المَنع؛ لأنّ الكَلِماتِ المُكَرَّرة للتّأكيدِ حُكمُها حُكمُ الكَلِمة الواحِدة.

وإن أرادَ بالمَرّة الثانية ظِهاراً آخَر؛ ففي تَعَدُّدِ الظِّهارِ طَريقان:

أحدهما: أنه على قولَين:

القَديمُ ـ وبه قالَ أحمدُ رحمه الله تعالى ـ: أنه ظِهارٌ واحِدٌ ولا يَتَعَلَّق به إلا كَفّارة واحِدة، كما لو كَرَّرَ اليَمينَ على الشَّيءِ الواحِدِ مَرّات[٢].

والجديد: التَّعَدُّد[٣] ـ وبه قالَ أبو حَنيفة[٤] ومالِكٌ[٥] رحمهما الله تعالى ـ لأنه كَلامٌ يَتعلَّقُ به التَّحريم، فإذا كَرَّرَه بقَصدِ الاستِئنافِ تكَرَّرَ حُكمُهُ كالطَّلاق.

ورُبَّما أُخِذَ القولانِ مِنَ القولَينِ فيما إذا ظاهَرَ عن نِسوة بكَلِمة واحِدة؛ إلحاقاً لِتَعَدُّدِ[٦] الكَلِمة والمَحَلُّ مُتَّحِدٌ بتَعَدُّدِ المَحَلِّ والكَلِمة مُتَّحِدة.

---

(١) في (س): (بالاستبدال).

(٢) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٣/ ٣٤٩). وانظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٦١)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٠)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٩٣).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٩٩).

(٤) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٣)، السرخسيّ، «المبسوط» (٦/ ٢٢٦)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٩٤).

(٥) قال ابن شاس رحمه الله تعالى: «ولو كرر لفظ الظهار على واحدة متوالياً، فليس عليه إلا كفارة واحدة وإن نوى تكرار الظهار، إلا أن ينوي بذلك ثلاث كفارات فتكون عليه ثلاث كفارات كاليمين بالله تعالى».
انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٠٠)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٠)، «حاشية الدسوقيّ» (٢/ ٤٤٥).

(٦) في (ي): (اتحد لتعدد).

والطريق الثاني: القَطعُ بالتَّعَدُّد.

وإذا قُلنا بالتَّعَدُّدِ فإن فارَقَها عَقِبَ المَرّة الأخيرة فهَل تَلزَمُهُ الكَفّارة للظِهّارِ الأوَّل؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نَعَم؛ لأنه بالاشتِغالِ بالظِّهارِ المُجَدَّدِ عائد.

والثاني: لا؛ لأنّ الظِّهارَينِ مِن جِنسٍ واحِد، فما لم يُفَرَّع مِن هذا الجِنسِ لا يُجعَلُ عائِداً، وقد يُرتَّب.

فقال: إن جُعِلَ بالتّأكيدِ عائِداً ففي التَّجديدِ أولى، وإلا فوجَهان، والفَرقُ أنّ التأكيدَ كالتَّتِمّة والجُزءِ مِن الكَلام بخِلافِ التَّجديد. فإن أطلَقَ ولم يَنوِ التأكيدَ ولا التَّجديدَ فيُحمَلُ على هذا أو ذاك؟ جَعَلُوهُ على قولَينِ كما في الطَّلاق، لكنّ الأظهَرَ هاهُنا المَصيرُ إلى الاتِّحاد.

وفي «الشّامِل»[١] و«التَّتِمّة»[٢]: القَطعُ به، وفُرِّقَ بَينَهما بأنّ الطَّلاقَ أقوَى؛ لأنه مُزيلٌ للمِلك، وبأنّ الطَّلاقَ له عَدَدٌ مَحصُورٌ والزَّوجُ مالكٌ له، فإذا كَرَّرَهُ كانَ الظّاهِرُ استيفاءَ المَملُوك، والظِّهارُ ليس بمُتَعَدِّد في وضعِهِ ولا هو مَملُوكٌ للزوج.

وأمّا إذا تَفاصَلَتِ المَرّاتُ وقَصَدَ بكُلِّ واحِدٍ ظِهاراً أو أطلَق فكُلُّ مَرّة ظِهارٌ برأسه. وَفيهِ قول: أنه لا يَكُونُ الثاني ظِهاراً آخَرَ ما لم يُكَفِّر عن الأوَّل.

فإن قال: «أرَدتُ بالمرّة الثانيةِ إعادة الظِّهارِ الأوَّل» فعَنِ القَفّالِ اختِلافُ جَوابٍ[٣] في قَبُولِه. قالَ الإمام: وهو بناءً على أنّ المُغَلَّبَ في الظِّهارِ مَعنى الطَّلاقِ

---

(١) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» ص٣٢.

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٢٧ برقم (٤).

(٣) سقطت من (ع).

أو اليَمين؟ إن غَلَّبنا الطَّلاقَ لم يُقبَل، وإن غَلَّبنا مُشابَهةَ اليَمين فالظَّاهِرُ قَبُولُه كما ذَكَرنا في الإيلاء[١]. وإلى هذا الأصلِ يَلتَفِتُ الخِلافُ المَذكُورُ في هذه الصُّورة.

والأظهَر: تَغليبُ مُشابَهة الطَّلاقِ على ما سَبَق، فيَكُونُ الأظهَرُ فيما إذا قال: «أرَدتُ التَّأكيد» أنه لا يُقبَل. وكذلِكَ ذكَرَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[٢] وغَيرُه على خِلافِ ما في الكِتابِ[٣]، ولم يَستَحسِنِ الإمامُ لَفظة التَّأكيدِ في المَسألة وقال: التَّأكيدُ إنما يُحمَدُ مَوقِعُه إذا تَوالَتِ الألفاظ[٤].

وقولُه: (لأنه إخبارٌ بخِلافِ الطلاق) أرادَ أنه إذا كانَ إخباراً كانَ كالإقرار، ولو كَرَّرَ الإقرارَ مَعَ طُولِ الفَصلِ وقال: «أرَدتُ التَّأكيد» يُقبَل، لكن هذا مَمنُوع، والظِّهارُ تَصَرُّفٌ مُنشأ كالطَّلاقِ[٥].

وقولُه قبلَ ذَلِك: (وإن قَصَدَ تكريرَ الظِّهار) يَعني قَصَدَ ظِهاراً آخَر.

وقولُه: (وفي تَعَدُّدِ الكَفّارة مَعَ اتِّحادِ المَحَلِّ خِلاف) أرادَ بالخِلافِ الطريقَينِ المَذكُورَين.

وقولُه: (فإن لم يَتعَدَّد فلا فائِدة للثاني) إلى آخِرِه؛ مَبنيٌّ على أنه إذا قَصَدَ باللَّفظِ الثاني ظِهاراً آخَرَ كانَ عائِداً عن الأوَّل، وهو الظّاهِرُ كما تَبَيَّن.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٠٠).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٦١- ١٦٢).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: نقل صاحب «البيان» عن البغداديين يعني بهم العراقيين، القطع بأنه لا يقبل، وجزم صاحب «الحاوي» بالقبول، والصحيح المنع. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٥١).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٠٠).

(٥) من قوله: (وقوله: لأنه إخبار) إلى هنا سقط من (ي) و(ع) و(س).

فرع:

قالَ في «التَّهذيب»: لو قالَ لَها: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي» وكَرَّرَ هذه اللَّفظة ثَلاثاً، فإذا دَخَلَتِ الدّارَ[1] صارَ مُظاهِراً عنها، ثمّ إن قَصَدَ التّأكيدَ لم تَجِب إلا كَفّارة واحِدة. وإن قالَها مُتفرِّقةً في مَجالِس؛ فإن قَصَدَ الاستِئناف تَعَدَّدَتِ الكَفّارات، ويَجِبُ الكُلُّ بعَودٍ واحِدٍ بعد الدُّخُول، فإن طَلَّقَها عَقِبَ الدُّخُولِ لم يَجِب شَيء، وإن أطلَقَ فيُحمَلُ على التّأكيدِ أو الاستِئناف؟ فيه قولان[2].

قال:

(الثالث: إذا قال: «إن لم أتزَوَّج علَيكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أُمّي»؛ فإنما يَصيرُ مُظاهِراً عند اليأس؛ وذلك بالمَوت، فعندَ ذلك يَتَبيَّنُ قُبيلَ المَوتِ أنه صارَ[3] مُظاهِراً عائِداً؛ فعليه الكَفّارة. وقيل: صارَ مُظاهِراً لا عائِداً؛ لأنه ماتَ عَقِب صَيرُورتِه مُظاهِراً.

ولو قال: «إن دَخَلتِ الدارَ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أُمّي» ثم أعتَقَ عن الظِّهارِ قبلَ الدُّخُولِ لم يُجزِه؛ كما لو قال: «إن دَخَلتِ الدارَ فواللهِ لا أُكَلِّمُك» ثم أعتَقَ قَبلَه لم يُجزِه. وقيلَ: يُجزِئ؛ لأنّ التعليقَ أحَدُ الأسباب)[4].

فيه صُورَتانِ مِن «مُوَلَّدات» ابنِ الحَدّاد:

---

(١) من قوله: (فأنت علي كظهر) إلى هنا سقط من (س).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٦٢). وقال البلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: ترك المصنف تصحيح أحد القولين، لأنه معلوم، لأنه صحيح في الظهار والمنجز عند الإطلاق الاتحاد. فأولى أن يصحح ذَلِكَ في الظِّهار المعلق». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ١٥).

(٣) في «الوجيز»: (كان).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٠٩.

إحداهما: إذا قال: «إن لم أتزَوَّج عَلَيكِ فأنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي»[١] فهذه الصُّورة تَتَعَلَّقُ بأصلَين:

أحدهما: أنّ تَعليقَ الظِّهارِ صَحيح.

والثاني: أنّ التَّعليقَ بَنفي الشَّيءِ بصيغة «إن» يَقتَضي فَواتَ ذلك الشَّيءِ على الإطلاقِ على ظاهِرِ المَذهَب وقد ذَكَرناهُ في الطَّلاق.

إذا تَذَكَّرتَ الأصلَين، ففي الصُّورة المَذكُورة، لو تَزَوَّجَ فلا ظِهارَ ولا عَود. وإن لم يُمكِنهُ التَّزوُّجُ عَلَيها؛ بأن ماتَ هو أو ماتَت هي عَقِبَ التعليقِ فكذلِكَ لا ظِهارَ ولا عَود.

وإنما يَصيرُ مُظاهِراً إذا فاتَ التَّزوُّجُ عليها مَعَ إمكانِهِ وحَصَلَ اليأسُ عنهُ بأن تموتَ هي أو يَمُوتَ هُو، وحينَئذٍ يُحكم بكَونِهِ مُظاهِراً قُبَيلَ المَوت، وفي لُزُومِ الكَفّارة وحُصُولِ العَودِ وجهان:

قالَ ابنُ الحَدّاد: تَلزَمُهُ الكَفّارة ويَصيرُ عائِداً عَقِبَ صَيرُورتِهِ مُظاهِراً[٢].

وقالَ الجُمهُور: لا كَفّارة عَلَيه، والعَودُ إنما يَحصُلُ إذا أمسَكَها بعد الظِّهارِ مُدّة يُمكِنُه الطَّلاقُ فيها فلم يُطَلِّق، ولا ضَرُورة هاهُنا إلى تَقديرِ الظِّهارِ وتَقديرِ العَودِ.

ولو لم يَتزَوَّج عليها مَعَ الإمكانِ حتّى جُنّ، فإن أفاقَ ثمّ ماتَ قبلَ التَّزوُّج فالحُكمُ ما بيَّنّا، وإنِ اتَّصَلَ المَوتُ بالجُنُونِ فيَتَبيَّنُ صَيرُورَتُه مُظاهِراً قُبَيلَ الجُنُون؛ لِتَبيُّنِ الفَواتِ مِن يَومِئذ.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٧٥).

(٢) في (ي) و(س): (ظهاراً). وانظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٧٥).

وحَكى الشَّيخُ أبـو عَلي وجهاً: أنّـا لا نَحكُـمُ بصَيرُورَتِهِ مُظاهِـراً إلا قُبيلَ[١] المَـوت، ويَجـيءُ مِثلُهُ فـي تَعليـقِ الطَّلاق، ولـم يَذكُرهُ هُنـاك[٢]. قالَ الشَّـيخ: ولا تَظهَـرُ فائِـدة هذا الاختِلافِ في الظِّهارِ إذا قُلنا بالصَّحيـح، وهو أنه لا تَجِبُ الكَفّارة ولا نَحكُـمُ بحُصُولِ العَـود، وعلى جَوابِ ابنِ الحَدّادِ تَظهَـرُ فائِدة الخِلافِ فيما إذا اختَلَفَ حالُهُ في اليَسـارِ والإعسـار؛ فـإن قُلنا: صارَ مُظاهِراً عنـد المَوت، نَظَرنا في يَسارِهِ وإعسارِهِ حينَئِذ، وإنِ اعتبَرنا قُبيلَ الجُنُونِ فكذلِك.

ولو قال: «إذا لم أتزَوَّج عَلَيكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أُمّي» فإذا مَضى عَقِبَ التعليقِ مُدّة إمكانِ التَّزَوُّج عليها ولـم يَتَزَوَّج صارَ مُظاهِراً، والفَرقُ بينَ «إن» و«إذا» قد مَرَّ في كِتابِ الطَّلاق، وذَكَرنا أنّ مِنَ الأصحابِ مَن خَرَّجَ الجَوابَ مِن كُلِّ صُورة إلى الأُخرَى، فيجوزُ أن يُعَلم لِذَلِكَ قولُهُ في الكِتاب: (فإنَّما يَصيرُ مُظاهِراً عندَ اليأس) بالواو[٣]؛ لأنّ على ذلك التَّخريج يَصيرُ مُظاهِراً إذا مَضى زَمانٌ يُمكِنُهُ أن يَتَزَوَّجَ عليها فلم يَتَزَوَّج. واعلم أنّ نَظمَ الكِتابِ يُشعِرُ بتَرجيحِ الوَجهِ الذي قالَهُ ابنُ الحَدّاد، والظّاهِرُ خِلافُه.

الثانية: لو قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي» ثمّ أعتَقَ عن كَفّارة الظِّهار، ثمّ دَخَلَتِ الدّار، هل يُجزِئُه إعتاقُه عن الكَفّارة؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قالَ ابنُ الحَدّادِ ـ: نَعَم[٤]؛ لأنّ الحقَّ الماليَّ إذا تَعَلَّقَ وُجُوبُهُ بأكثَرَ مِن سَبَبٍ واحِدٍ جازَ تَقديمُهُ على وقتِ وُجُوبِه، كما تُقَدَّمُ الزَّكاةُ على الحَول، وكَفّارة اليَمينِ على الحِنث.

---

(١) في (ع): (مثل)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٥١).

(٢) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٩٦.

(٣) لفظة: (بالواو) سقطت من (ز).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (٣/ ١٧٤).

والثاني ـ وهو جَوابُ الأكثَرينَ ـ: أنه لا يُجزِئ؛ لأنّ الأصلَ أن لا يُقَدَّمَ الواجِبَ على وقتِه، وإنما جَوَّزنا تَقديمَ الحقِّ الماليِّ إذا تَعَلَّقَ بسَبَبَينِ[1] ووُجِدَ أحَدُهما، والكَفّارة هاهُنا تَتَعَلَّقُ بالعَودِ والظِّهار، فلا يجوزُ تَقديمُها عليهما كما لا تُقَدَّمُ الزَّكاةُ على الحَولِ والنِّصابِ جَميعاً، وكَفّارة اليَمينِ على اليَمينِ والحِنثِ جَميعاً.

ويَجري الخِلافُ فيما لو أطعَمَ عن الظِّهارِ قبلَ أن تَدخُلَ الدّارَ وهو مِن أهلِ الإطعام. وأمّا الصَّومُ فهو عِبادة بَدَنية، والظّاهِرُ مَنعُ التَّقديمِ فيه على الإطلاق.

والوَجهانِ جاريانِ في تَعليقِ الإيلاء، فإذا قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ فوالله لا أطَؤُك» ثمّ أعتَقَ عن كَفّارة اليَمينِ قبلَ دُخُولِ الدّارِ فعلى قولِ ابنِ الحَدّادِ يُجزِئُه.

ولو قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ[2] فأنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي»، وقال: «متى دَخَلتِ الدّارَ فعَبدي فُلانٌ حُرٌّ عن ظِهاري» فدَخَلَت، فعلى قولِ ابنِ الحَدّاد: يَصيرُ مُظاهِراً ويَعتِقُ العَبدُ عن الظِّهار؛ وكما يَصِحُّ إعتاقُه عن الظِّهارِ قبلَ الدُّخولِ يَصِحُّ التَّعليق، وعلى الأظهَر: كما لا يَصِحُّ الإعتاقُ قبلَ الدُّخُولِ لا يَصِحُّ تَعليقُه.

وأمّا الإعتاقُ عن الظِّهارِ بعد الظِّهارِ وقبلَ العَودِ فهو جائزٌ كالتكفيرِ بعد اليَمينِ وقبلَ الحِنث. وقد ذَكَرَه في الكِتابِ في بابِ الأيمانِ[3]، وهناك نَذكُرُ أنه كَيفَ تُصوِّرَ تَقَدُّمُ[4] الإعتاقِ على المَوت.

ولو قال: «أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي أعتَقتُ هذا العَبدَ عن كَفّارَتي»، أو «أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي وسالمٌ حُرٌّ عن ظِهاري» فهذا إعتاقٌ مَعَ العَود؛ لِصَيرُورَتِهِ مُمسِكاً بكَلِمة الإعتاقِ عَقِبَ الظِّهار، ويُجزِئُهُ عن الكَفّارة لتأَخُّرِهِ عن الظِّهار.

---

(١) في (ي): (بشيئين).

(٢) من قوله: (قبل دخول) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٤٢٤.

(٤) في (ع): (تقديم).

وقوله في الكتاب: (كما لو قال: «إن دَخَلتِ الدّارَ فوالله لا أُكَلِّمُك» ثمّ أعتَقَ قَبلَه)، لَيسَت هذه الصُّورة مُتَّفَقاً عَلَيها، بل الخِلافُ في الصُّورَتَينِ واحِد، ومَن جَوَّزَ الإعتاقَ عن الظِّهارِ قبلَ الدُّخولِ جَوَّزَ الإعتاقَ عن كَفّارة[1] اليَمين، كما ذَكَرنا في صُورة الإيلاء.

وقولُه: (لأنّ التَّعليقَ أحَدُ الأسباب) يُشيرُ إلى أنّ وُجُوبَ الكَفّارة تَتَعَلَّقُ بثَلاثة أسباب؛ دُخُولِ الدّارِ المُعَلَّقِ عَلَيه، والظِّهار، والعَود. ثمّ التَّقريبُ ما ذَكَرنا أنّ الحقَّ الماليَّ إذا تَعَلَّقَ بأكثَرَ مِن سَبَبٍ واحِدٍ يجوزُ تَقديمُهُ على وُجُوبِه.

وهذا فرعٌ ثالِثٌ عن «المُوَلَّدات»:

لو ظاهَرَ عن زَوجَتِهِ الأمة وعادَ ثمّ قالَ لِمالِكِها: «أعتِقها عن ظِهاري» ففَعَلَ وقَعَ عِتقُها عن كَفّارَتِهِ وانفَسَخَ النكاح بَينَهما؛ لأنّ إعتاقَها عنهُ يَتضَمَّنُ تَمليكَه، وإذا مَلَكَ زَوجَتَهُ انفَسَخَ النكاح. وكذا لو أعتَقَها عنهُ باستِدعائِهِ عن كَفّارة أُخرَى. ولو مَلَكَها بَعدَما ظاهَر عنها[2] وعادَ فانفَسَخَ النكاح بَينَهما، ثمّ أعتَقَها عن ظِهارِهِ مِنها جاز.

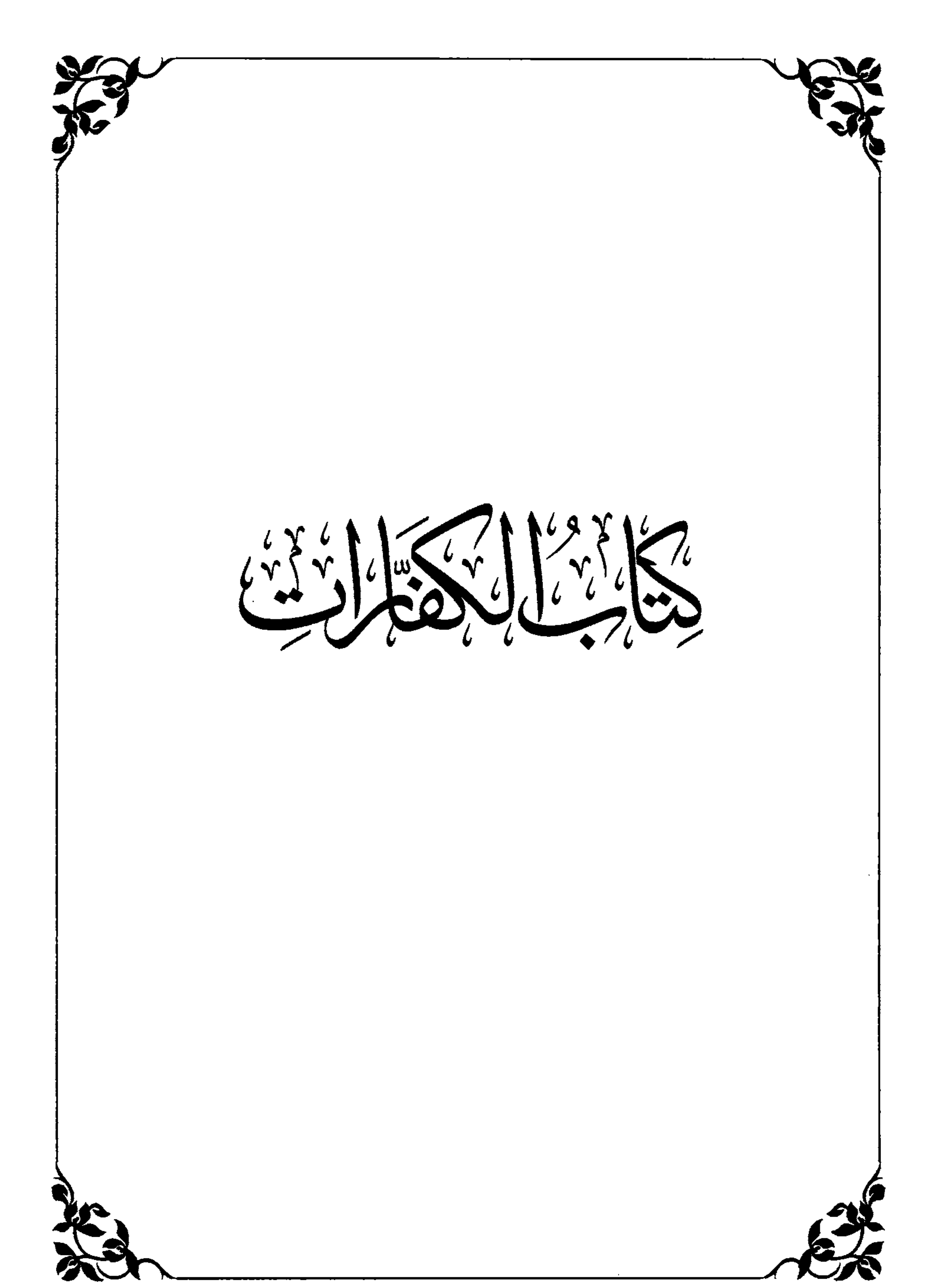
ولو آلى عن زَوجَتِهِ الأمة ووَطِئَها ولَزِمَتهُ الكَفّارة فقالَ لسَيِّدِها: «أعتِقها عن كَفّارة يَميني» ففَعَلَ جازَ وانفَسَخَ النكاح. ولو آلى عن زَوجَتِهِ الذِّمّيةِ ثمّ وطِئَها أو ظاهَرَ عَنها وعاد، ثمّ نَقَضَتِ المَرأةُ العَهد، فاستُرِقَّت، فمَلَكَها الزَّوج وأسلَمَت، فأعتَقَها عن كَفّارة يَمينِها أو ظِهارِه؛ جاز. واللهُ أعلم بالصَّواب.

* * *

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) لفظة: (عنها) سقطت من (ز).



كِتَابُ الكَفَّارَاتِ

قال حجة الإسلام رحمه الله تعالى:

(كتاب الكَفّارات[1]

وفيه ثلاثُ خِصال:

الأولى: العِتـق، ولا يُجزئُ في الظِّهارِ إلا رَقَبةٌ مُؤمنةٌ سَـليمة، كامِلةُ الـرِّق، وخاليةٌ عن شَـوبِ العِـوَض. وتجبُ النيّةُ في الكَفّـارات، ولا يجبُ تَعيينُ الجِهات.

ويصحُّ الإعتاقُ والإطعامُ مِن الذِّمّيِّ بغيرِ نيّة؛ تغليباً لِجِهةِ الغَرامات، ولا يصـحُّ الصـوم؛ لأنـه عبادةٌ مَحضـة، وإن أخطأ في تَعيـينِ الجِهةِ فعليه إعادةُ الكَفّارات[2])[3].

«الكَفّـارة» الاسـمُ مِنَ التكفير، وتَكفيـرُ اليَمين: فِعلُ ما يَجِـبُ بالحِنثِ فيها، والتَّكفيـرُ عـن الظِّهـار: فِعلُ ما يَجِـبُ[4] العَودُ فيـه وعلى هذا القيـاس[5]. وقد ورَدَ القُرآنُ بلَفظِ الكَفّارة كقولِه تَعالَى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩].

---

(١) الكفارة لغةً: مِن الكُفر، وهو الستر. وسُـمِّيت الكفّارات كفارات؛ لأنها تُكفِّر الذُّنوب، أي تسترها، مثـل كفـارة الأيمان، وكفارة الظهـار، والقتل الخطأ. انظـر مادة: كفر. ابن منظور، «لسـان العرب» (٥/ ١٤٨)، الفيومـيّ، «المصبـاح المنيـر» (٢/ ٥٣٥)، المنـاويّ، «التوقيـف» ص٦٠٩، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (٤/ ٦٤).

(٢) في «الوجيز» و(ي): (الكفارة).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٠.

(٤) من قوله: (بالحنث فيها) إلى هنا سقط من (ز).

(٥) قوله: (وعلى هذا القياس) زيادة من (ع).

وتَنقَسِمُ الكَفّاراتُ إلى ما لا يَدخُلُ الإعتاقُ فيها، كالواجِباتِ في مَحظُوراتِ الإحرام، وقد تَقَدَّمَ القولُ فيها، وإلى ما يَدخُلُ الإعتاقُ[1] في خِصالِها، وهذا القِسمُ نَوعان:

أحدهما: الكَفّاراتُ التي تَتَرَتَّبُ خِصالُها، كَكَفّارة الظِّهارِ والجِماعِ في نَهارِ رَمَضان.

والثاني: الكَفّارة التي يَتَخَيَّرُ الشَّخصُ في خِصالِها، وهي كَفّارة اليَمين.

والكِتابُ وإن كانَ مُترجَماً بمُطلَقِ الكَفّارات لكنّ المَقصِدَ فيه الكَلامُ في القِسمِ الثاني، ومُعظَمُ المَقصُودِ كَفّارة الظِّهار، ثمّ يَنحَلُّ فيه شيءٌ مِن حُكمِ سائِرِ الكَفّارات، سيما الأحكامِ المُشتَرَكة. وقد سَبَقَ في كِتابِ الصَّومِ طَرَفٌ مِمّا يَتَعَلَّق بكَفّارة الجِماع[2]، ويأتي في كَفّارة القَتلِ ما يَتعلَّقُ بها[3]، وفي بابِ الأيمانِ ما يَختَصُّ بكَفّارة اليَمينِ إن شاءَ اللهُ تَعالَى[4].

وخِصالُ القِسمِ الثاني: الإعتاقُ والصّيامُ والإطعام، وتَشتَرِكُ هذه الثَّلاثة في أحكام، وتَفتَرِقُ في أحكام، على ما سَيَتَّضِحُ في الباب. وفِقهُ الفَصلِ ثَلاثُ جُمَل:

إحداها: تَجِبُ النّيةُ في الكَفّارات؛ لِقولِهِ ﷺ: «الأعمالُ بالنّيات»[5]؛ ولأنّ

---

(١) من قوله: (فيها كالواجبات) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) انظر ما سلف (٤/ ٤٨٠).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٧١.

(٤) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٢٤.

(٥) هذا الحديث رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: سَمِعْتُ رَسُول الله ﷺ يقول: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بالنّياتِ وإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَن كَانَتِ هِجْرَتُه إِلَى دُنْيَا يُصيبُهَا أو امْرَأة يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُه إلى مَا هَاجَرَ إلَيه» وهذا لفظ البخاري. =

الكفّارة حَقٌّ ماليٌّ وجَبَ تَطهيراً فأشبَهَ الزَّكاة[١]، وتكفي نيةُ الكفّارة ولا تَحتاجُ إلى التَّقييدِ بالوُجُوب؛ لأنّ الكفّارة لا تَكُونُ إلا واجِبة. كذا أورَدَهُ صاحِبُ «الشّامِل»[٢] وغَيرُه.

ولا تكفي نيةُ العِتقِ الواجِبِ مِن غَيرِ التَّعرُّضِ للكفّارة؛ لأنّ العِتقَ قد يَجِبُ بالنَّذر، نَعَم، لو نَوى العِتقَ الواجِبَ بالظِّهارِ أو القَتلِ كَفَى.

ويَجِبُ أن تَكُونَ النّية مُقارِنة للإعتاقِ والإطعام، وأمّا الصَّومُ فيُنوى مِنَ اللَّيل، كما سَيأتي. وَفي وجه: يجوزُ تَقديمُها على الإعتاقِ والإطعام، كما ذَكَرنا نَظيرَهُ في الزَّكاة[٣]. والظّاهِرُ الأوَّل[٤].

وإذا عَلَّقَ العِتقَ عن الكَفّارة بشَرطٍ فلا يجوزُ أن تَكُونَ النّيةُ مُتأخِّرةً عن التَّعليق، بل يَجِبُ أن تَكُونَ مُقارِنة للتَّعليقِ إنِ اعتبَرنا المُقارَنة، ويجوزُ أن تَكُونَ مُتَقَدِّمة عليه على الوَجهِ الآخَر، هَكذا قالَهُ في «التَّهذيب»[٥].

= انظر: البخاري، «الصحيح» (١/ ٣) برقم (١)، مسلم، «الصحيح» (٣/ ١٥١٥ - ١٥١٦)، برقم (١٩٠٧).

(١) قوله: (فأشبه الزكاة) سقط من (ي).

(٢) في (س): (فتجب فيه النية كالزكاة). وانظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٤.

(٣) انظر ما سلف (٤/ ١٠٤-١٠٥).

(٤) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قوله: والصحيح الأوَّل، ممنوع، فنص الشافعي رضي الله عنه يخالف ذَلِكَ قال في «الأم» في ترجمة ما يجزئ من الرقاب إذا عتق ومن لا يجزئ قال رضي الله عنه: لا تجزئه أن يعتق رقبة عن ظهار ولا واجب إلا بنية يقدمها قبل العتق ومعه». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ١٦).
وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وما ذكره من تصحيح المنع في الكَفَّارة قد خالفه في كتاب الزكاة من شرح المذهب». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٤).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٧١).

ولا يَجِبُ في النّيّةِ تَعيينُ الكَفّارة كما لا يَجِبُ في زَكاةِ المالِ تَعيينُ المالِ المُزكَّى، حتّى لو كانَ عليه كَفّارة الظِّهارِ والقَتلِ فأعتَقَ عَبدَينِ بنيةِ الكَفّارة[1] أجزأهُ عَنهما.

ولو اجتَمَعَت عليه ثَلاثُ[2] كَفّاراتٍ فأعتَقَ رَقَبة بنيةِ الكَفّارة وقَعَ مَحسُوباً عن واحِدة مِنها، ولا فرقَ بينَ أن يَتَّفِقَ الجِنس؛ كَكَفّارة الظِّهارِ والظِّهار[3]، أو يَختَلِف؛ كَكَفّارة الظِّهارِ والقَتل. وكذا الحُكمُ في الصَّومِ والإطعام.

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: إنِ اختَلَفَ الجِنسُ كالظِّهارِ والقَتلِ فلا بُدَّ مِنَ التَّعيين[4].

لنا: أنه لا يَجِبُ التَّعيينُ عند الاتِّحادِ فكذلِكَ عند التَّعدُّد، وأنه لا يَجِبُ التَّعيينُ عند اتِّحادِ الجِنس فكذلِكَ عند الاختِلاف.

ولو كانَ عليه كَفّارة ونَسيَ سَبَبَها فأعتَقَ ونَوى ما عليه جاز. ولو كانَ عليه ثَلاثُ[5] كَفّاراتٍ فأعتَقَ رَقَبةً عن واحِدة، ثمّ أعسَرَ فصامَ شَهرَينِ عن واحِدة، ثمّ عَجَزَ فأطعَمَ عن الثالثة، ولم يُعَيِّن شَيئاً؛ يُجزِئه.

وفُرِّقَ بينَ نيةِ الكَفّارة[6] ونيةِ الصَّوم والصَّلاة ـ حَيثُ يُعتبَرُ فيها التَّعيين ـ بأنّ الأمرَ في العِباداتِ البَدَنية أضيَق، ولِذَلِكَ لا يَجري فيه التَّوكيلُ بخِلافِ العِباداتِ المالية، وبأنّ العِباداتِ الماليةَ نازِعةٌ إلى الغَراماتِ فاكتُفيَ فيها بأصلِ النّيّة، وبأنّ

---

(١) سقطت من (ع)، وما أثبته موافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٥٥).

(٢) لفظة: (ثلاث) سقطت من (ز)، وما أثبته موافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٥٥).

(٣) سقطت من (ي).

(٤) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ١٨)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٢)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ١٠٩).

(٥) لفظة: (ثلاث) سقطت من (ز).

(٦) قوله: (نية الكفارة) سقط من (ي).

العِباداتِ البَدَنيةَ مَراتِبُ مُتَفاوِتةٌ[١]، وما يَتعلَّقُ بها مِنَ النَّصَبِ والتَّعَبِ يَختَلِفُ مَوقِعُهُ ووُجُوهُه[٢]، فالمَشقّة في صَلاةِ الصُّبحِ مِن وجهٍ وفي صَلاةِ الظُّهرِ مِن وجهٍ آخَر؛ لاختِلافِ الوَقتِ وأعدادِ الرَّكَعات، والعِتقُ في الظِّهارِ والقَتلِ واحِدٌ لا اختِلافَ فيه، فلم يَحتَج إلى التَّعيين.

ولو كانَ عليه كَفّارة ظِهارٍ فنَوى كَفّارة القَتلِ عَمداً أو خَطأً لم تُجزِئه عن كَفّارة الظِّهار؛ لأنه نَوى غَيرَ ما عليه فلا يَنصَرِفُ إلى ما عليه.

ونَظيرُه ما إذا نَوى عند إخراجِ الزَّكاةِ[٣] مالًا مُعَيَّناً فكانَ تالِفاً؛ لا يَنصَرِفُ إلى غَيرِه. وكذا لو نَوى الاقتِداءَ بمُعَيَّنٍ فكانَ الحاضِرُ غَيرَهُ لا يَنصَرِفُ الاقتِداءُ إلَيه.

ولو كانَ عليه كَفّارَتانِ وأعتَقَ عَبداً بنيةِ الكَفّارة المُطلَقة، ثمّ صَرَفَه إلى واحِدة مُتَعَيِّنة[٤]؛ تَعَيَّنَ العِتقُ لَها، ولم يَتَمَكَّن مِن صَرفِهِ إلى الأُخرَى، كما لو عَيَّنَ في الابتِداء.

الثانية: الذِّمّي إذا ظاهَرَ وعادَ[٥] يُكَفِّرُ بالإعتاقِ أو الإطعام؛ لأنّ لَهُ أن يُعتِقَ ويُطعِمَ في غَيرِ الكَفّارة، فكذلِكَ في الكَفّارة، ولا يُكَفِّرُ بالصّيامِ كما لا يَصُومُ عن غَيرِ الكَفّارة، والمَعنى فيه: أنّ العِبادة البَدَنيةَ لا تَصِحُّ مِنَ الكافِر، وما يَتعلَّقُ بالمالِ يُراعى فيه جانِبُ المَدفُوع إلَيه وإن لم تَصِحَّ مِنَ الكافِرِ نيةُ التَّقَرُّبِ فيه، وهذا مَعنى قولِه: (تَغليباً لِجِهةِ الغَرامات).

---

(١) من قوله: (نازعةٌ إلى) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) في (ز): (يختلف توقعه ووقوعه).

(٣) انظر ما سلف (٤/ ٩٨-٩٩).

(٤) في (ي) و(ع): (معينة).

(٥) سقطت من (ي).

ولو ارتَدَّ مَن لَزِمَتهُ الكَفّارة لم يَصِحَّ مِنهُ التَّكفيرُ بالصَّوم، وهَل يُكَفِّرُ بالإعتاقِ والإطعام[1] عند العَجزِ عن العِتقِ والصيام؟ فيه طَريقان:

أحدهما: أنه على الخِلافِ في مِلكِ المُرتَدّ، إن قُلنا بزَوالِ مِلكِهِ لم يُكَفِّر، وإن قُلنا ببَقائِهِ كَفَّرَ وإن وقَفناه، فإن عادَ إلى الإسلامِ تَبيَّنَ وقوعُهُ عن الكَفّارة، وإن ماتَ أو قُتِلَ عن الرِّدّة فلا.

والثاني: القَطعُ بإجزائِه؛ لأنه مُستَحَقٌّ عليه قبلَ الرِّدّة، فكانَ كالدُّيُون، على أنّ في الدُّيُونِ وجهاً عن الإصطَخري حَكاهُ صاحِبُ «التَّقريب» أنّها لا تُقضى على قولِ زَوالِ المِلكِ وتُجعَلُ كأنّ أموالَهُ تَلِفَت، والمَذهَبُ خِلافُه، وكذا الظّاهِرُ أنه يُكَفِّرُ وإن أثبَتنا الخِلاف وإذا كَفَّرَ في الرِّدّة ثمّ عادَ إلى الإسلامِ حَلَّ لَهُ الوَطء.

وعن صاحِبِ «التَّقريب» حِكاية وجهٍ في الكَفّارة المُخَيَّرة: أنه لا يُخرَجُ مِن مالِه إلا أدنى الدَّرَجات.

الثالثة: يُعتبَرُ في الرَّقَبة ليُجزِئَ إعتاقُها عن الكَفّارة أربَعة قُيُود: الإيمان، والسَّلامة، وكمالُ الرِّقّ، والخُلُوُّ عن العِوَض، وهذا ما ضَبَطَهُ بقولِه: (ولا يُجزِئُ في الظِّهار) إلى آخِرِه، والكَلامُ في هذه القُيُودِ يأتي على الإثرِ في فُصُول، ولو قَدَّمَ صاحِبُ الكِتابِ القولَ في النّيةِ ثمّ اشتَغَلَ بذِكرِ الضّابِطِ وشَرحِ قُيُودِهِ لَكانَ أحسَن.

ويجوزُ أن يُعَلم قَيدُ الإيمانِ بالحاء؛ لِما سَنَذكُر، وقولُه: (ولا يَجِبُ تَعيينُ الجِهات) بالحاء؛ لأنه يُعتَبرُ التَّعيينُ عند اختِلافِ الجِنس.

قولُه: (ويَصِحُّ الإعتاقُ والإطعامُ مِنَ الذِّمّي بغيرِ نيّة)، أي: بغَيرِ نيةِ التَّقرُّب، فأمّا نيةُ التَّمييزِ فيُشبِهُ أن يُعتبَرَ كما في قَضاءِ الدُّيُون. وقولُه: (تَغليباً لِجِهة الغَرامات) أشارَ به إلى ما ذَكَرَهُ الإمامُ أنّ الكَفّارة فيها مَعنى العِبادات؛ لِما يَتعلَّقُ بها مِنَ الإرفاقِ وسَدِّ

---

(١) في (ي): (أو الإطعام).

الحاجات، وفيها مَعنى المُؤاخَذاتِ والعُقُوبات، وغَرَضُها الأظهَرُ الإرفاق[1]، وما يُناطُ بسَبَبَينِ يَستَقِلُّ بالأظهَرِ مِنهما، كالحَدّ؛ فإنه مُمَحِّصٌ وزاجِر، ويَجِبُ على الكافِرِ زَجراً وإن لم يَكُن مُمَحِّصاً، وتُخالِف الزّكاة؛ فإنَّها وظيفة طُرِحَت[2] لمَحاويجِ المُسلِمينَ على أغنيائهِم، والكافِرُ لم يَلتَزِم ما سِوى الجِزية، فلا يَحسُنُ أن نَحمِلَ كُلَّ المُسلِمين.

قال:

(ولا نَعني بـ «السليمة» السَّلامةَ عن العُيوبِ القادِحةِ في الماليّة؛ بل ما يُؤَثِّرُ في العَجزِ عن العَمَل تأثيراً ظاهِراً. ولا يُجزئُ الزَّمِن، ولا الأقطَع، والأعمى، والمجنُون، والهَرِم «الوجيز» العاجز، والمريضُ الذي لا يُرجى زَوالُه، فإن زالَ فهل نَتبَيَّنُ وقوعَه مَوقِعَه؟ فيه خِلاف.

ويُجزِئُ الأقرَع، والأعرَج، والأعوَر، والأصَمّ، والأخرَسُ الذي يَفهَمُ الإشارة، ومَقطُوعُ أصابع الرِّجل، ومَقطُوعُ أُنمُلةٍ واحِدةٍ مِن اليدِ إلا مِن الإبهام، ومَقطُوعُ الخِنصِر أو البِنصِر، دُونَ مَقطُوعِهما جميعاً مِن يَدٍ واحِدة، ودُونَ مَقطُوع الإبهام أو الوُسطى أو المُسَبِّحة.

ويُجزئُ المريضُ الذي يُرجى زَوالُ مَرَضِه[3]، فإن ماتَ ففي لُزوم الإعادةِ خِلاف. ويُجزئُ الصغير، ولا يُجزئُ الجَنين[4])[5].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٤٩- ٥٥٠).

(٢) سقطت من (ي) و(ع).

(٣) في (ز) و«الوجيز»: (يُرجى زواله).

(٤) في «الوجيز»: (الخنثى).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٠.

القَيدُ الأول مِنَ القُيُودِ المُعتبَرة في الرَّقَبة: الإيمان، فلا يجوزُ إعتاقُ الكافِرة في شَيءٍ مِنَ الكَفّارات، وبِهِ قالَ مالِكٌ[١] وأحمدُ[٢] رحمهما الله تعالى.

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: يجوزُ، إلا في كفّارة القَتل[٣]؛ لأنّ الله تعالى قالَ فيها: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

لَنا: قياسُ غَيرِ[٤] كَفّارة القَتلِ عَلَيها، وحَمَلَ الشّافِعيُّ رحمه الله تعالى المُطلَقَ على المُقَيَّدِ، وشَبَّهَهُ[٥] بقولِه تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢]، فإنه مَحمُولٌ على المُقَيَّدِ[٦] في قولِه تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

ويجوزُ إعتاقُ الصَّغيرِ إذا كانَ أَحَدُ أبوَيهِ مُسلِماً أصليّاً، أو أسلَمَ قبلَ انعِقادِه، ولا يجوزُ إذا كانَ أبواهُ كافرَين؛ لأنه مَحكُومٌ بكُفرِه، ولو أسلم بنَفسِهِ لم يَصِحّ، على ما بَيّنّا في اللَّقيطِ[٧].

وحَكَينا أنّ الإصطَخريَّ صَحَّحَ إسلامَ المُمَيِّز، وأنّ بَعضَهُم وقَفَهُ وقال: إن بَلَغ

---

(١) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣١٤)، ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٩٦)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣١).

(٢) قال ابن تيمية (الجد) رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ولا يجزئ في عتق الكفارات ونذر العتق المطلق إلا رقبة مؤمنة، وعنه تجزئ الكافرة فيما سوى كَفَّارة القتل».
انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٦٥)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٢)، المرداوي، «الإنصاف» (٩/ ٢١٤).

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٢).

(٤) سقطت من (ع).

(٥) في (ي): (وشبهوا).

(٦) من قوله: (وشبَّهه بقوله) إلى هنا سقط من (ع).

(٧) انظر ما سلف (١٠/ ٥١٤).

وثَبَتَ بأن صِحّةُ إسلامِه، وإلا بأن فسادُه. فعلى ما ذَكَرَهُ الإصطَخري يجوزُ إعتاقُه عن الكَفّارة إذا كانَ مَملُوكاً لَه، وعلى وجهِ الوَقفِ إن ثَبَتَ وبَلَغ؛ ففي إجزائِهِ وجهان؛ وَجهُ المَنع: نُقصانُ حالِهِ في الدِّين، وكذلِكَ لو أعرَبَ[1] بالكُفرِ لا يُجعَلُ مُرتَدّاً.

ولو أسلم أحَدُ أبوَيهِ وهو صَغيرٌ أو حَملٌ في البَطنِ فيُحكمُ بإسلامِه ـ على ما مَرَّ في اللَّقيط[2] ـ ويُجزِئُ إعتاقُهُ عن الكَفّارة إن كانَ عَبداً إذا ماتَ في الصِّغَر، وكذا إذا ماتَ بعد البُلُوغ وقبلَ مُضيِّ مُدّةٍ يُمكِنُ فيها الإعراب.

وإن أعـرَبَ بالكُفرِ بعد البُلُوغ[3] فأصحُّ القولَين: أنـه مُرتَدّ، والثاني: أنه كافِرٌ أصلـي، وقد ذَكَرناهما هناك وبَيَّنّا حُكـمَ الكَفّارة على القولَين. وفي «التَّهذيب»: أنّ القولَينِ فيما إذا كانَ إسـلامُ أحَدِ الأبوينِ بعد انفِصالِ الوَلَد، فأمّا إذا أسـلم أحَدُهما وهو جَنينٌ ثمّ بَلَغَ وأعرَبَ بالكُفرِ فقد حَكى فيه طَريقَين:

أصحهما: أنّ الحُكمَ كما لو أسلم بعد انفِصالِ الوَلَد.

والثاني: أنه كما لو أسلم قبلَ البُلُوغ[4].

ونَقَلنا هناك هذا التَّرَدُّدَ عن كَلامِ الإمام[5] على سَبيلِ الاحتِمال. وبِهذا يُقاسُ إعتاقُ مَن حُكِمَ بإسلامِه بتبَعيةِ السّابي، على ما بيَّنّاها في اللَّقيط[6]. وفي «التَّهذيب»

(١) في (ع) و(س): (اعترف).

(٢) انظر ما سلف (١٠/ ٥١٨).

(٣) من قوله: (وقبل مضي) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٦٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (٨/ ٥٢٤).

(٦) انظر ما سلف (١٠/ ٥٢٤).

أنه لو سَبى الصَّغيرَ سابٍ[١] وسَبى أبويهِ غَيرُه، فإن كانا في عَسكَرٍ واحِدٍ لم يُحكَم بإسلامِه، بل هو تَبعٌ لأبوَيه، وإن كانا في عَسكَرَينِ كانَ تَبَعاً للسّابي[٢].

وإنَّ حُكمَ المَجنُونِ في تَبَعيةِ الوالِدَينِ والسّابي والدّارِ حُكمُ الصَّبي. وإذا أفاقَ وأعرَبَ بالكُفرِ فهو مُرتَدٌّ أو كافِرٌ أصلي؟ فيه الخِلافُ المَذكُورُ فيما إذا بَلَغَ الصَّبي وأعرَبَ بالكُفر.

وإنه هل يَجِبُ التَّلَفُظ بكَلِمة الإسلام بعد البُلُوغِ والإفاقة؟ إن قُلنا: لو أعرَبَ بالكُفرِ جُعِلَ مُرتَدّاً، فلا يَجِب؛ لأنه مَحكُومٌ بإسلامِه، وإن قُلنا: يُجعَلُ[٣] مُرتَدّاً، فيَجِب، حتّى لو ماتَ قبلَ الإعرابِ ماتَ كافِراً.

ثمّ هاهُنا مَسألتان:

إحداهما: يَصِحُّ إسلامُ الكافِرِ بجَميع اللُّغات، ذَكَرَه صاحِبُ «الشّامِل»[٤] وغَيرُه. ويَنبَغي أن يَعرِفَ مَعنى الكَلِمة، فلو لُقِّنَ العَجَمي الكَلِمة بالعَرَبيةِ فتَلَفَظَّ بها وهو لا يَعرِفُ مَعناها لم يُحكم بإسلامِه، وإذا وصَفَ العَبدُ الإسلامَ بلُغَتِهِ والسَّيِّدُ لا يَعرِفُ لُغَتَه، فلا بُدَّ مِمَّن يُتَرجِمُ لَهُ ليعتِقَهُ عن الكَفّارة[٥].

ويَصِحُّ إسلامُ الأخرَسِ بالإشارة المُفهِمة، كما تَصِحُّ عُقُودُهُ بالإشارة. وَفيهِ

---

(١) في (ع): (شاب)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٥٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٦٧).

(٣) في (ع): (لا يجعل).

(٤) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٣٦.

(٥) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: إسلامه بالأعجمية صحيح إنْ لم يحسن العربية وكذا إنْ أحسنها على الصحيح، والوجه بالمنع مشهور في صفة الصلاة من «التتمة» وغيره، ويكفي السيدَ في معرفة لغة العبد قول ثقة، لأنه خبر كما يكفي في معرفة قول المفتي والمستفتي والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٥٦ - ٢٥٧).

وجـه: أنه إنمـا يُحكم بإسـلامِهِ إذا صَلّى بعد الإشـارة؛ لأنّ الإشـارة غَيـرُ مُصَرِّحة بالغَـرَضِ فتُؤكَّـدُ بالصَّلاة. وهذا ظاهِـرُ النَّصِّ المَحكـي عـن «الأُمّ»[1]، والمَذهَبُ الأَوّل، ومِنهُم مَن حَمَلَ اشتِراطَ الصَّلاةِ على ما إذا لم تَكُنِ الإشارة مُفهِمة.

ويَـدُلُّ علـى الاكتِفـاءِ بالإشـارة مـا رُوي: أنّ رَجُلاً جـاءَ إلى رَسُـولِ الله ﷺ ومَعَـهُ جاريـةٌ أعجَميةٌ أو خَرْسـاءُ فقال: «يا رَسُـولَ الله، عليَّ عِتقُ رَقَبـة فهَل تُجزِئُ هذه عَنّي؟» فقال لَها النَّبي ﷺ: «أينَ الله؟» فأشـارَت إلى السَّـماء، ثمّ قالَ لَها: «مَن أنا؟» فأشارَت إليه أنه رَسُولُ الله ﷺ، فقالَ لَه: «أعتِقها فإنَّها مُؤمِنة»[2]. قالَ صاحِبُ

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٠٣).

(٢) هذا الحديث رواه عمر بن الحكم أنه قال: أَتَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ فقُلْتُ: «يا رَسُولَ الله! إنَّ جَارِيةً لي كَانَت تَرْعَى غَنَماً لي فجِئْتُهَا وقد فقدَتْ شَاةً مِنَ الغنَم فسَأَلْتُها عَنْهَا فقَالَت: «أَكَلَهَا الذِّئب» فأَسِفْتُ عَلَيْهَا وكُنْتُ مِنْ بَني آدَمَ فلَطَمْتُ وجْهَهَا وعَلَيَّ رَقَبَة، أَفَأُعْتِقُهَا؟» فقَالَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ: «أَيْنَ الله؟» فَقَالَتْ: «في السَّمَاء»، فَقَال: «مَنْ أَنَا؟» فَقَالَتْ: «أَنْتَ رَسُولُ الله»، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «أَعْتِقْهَا».

وهذا لفظ مالك. ويروى مثله عن أبي هريرة، وعن رجل من الأنصار، وعن عبد الله بن عتبة، وعن ابنه عون، وعن الشديد بن سويد رضي الله عنهم.

انظـر تخريجـه: مالك، «الموطـأ» (٢/ ٧٧٦ - ٧٧٧)، أحمـد، «المسـند» (٣/ ٤٥١ - ٤٥٢)، أبو داود، «السـنن» (٣/ ٢٣٠ - ٢٣١) برقـم (٣٢٨٤)، الحاكم، «المسـتدرك» (٣/ ٢٥٨)، النسـائي، «السـنن» (٦/ ٢٥٢) برقم (٣٦٥٣)، ابن حبان، «الإحسـان» (٦/ ٢٥٦) برقم (٤٢٩٦)، الطبراني، «الأوسط» (٣/ ٢٦١٩).

قال ابن الملقن رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذا الحديث صحيح». «البدر المنير» ص٢٤٤.

قال ابن جماعة رحمه الله تعالى: «وقول الرافعيّ: «ومعه جارية أعجمية، أو خرساء» لم أقف عليه في الحديث». «تخريج أحاديث الرافعيّ» (مخطوط) ص٢٩٩.

أقـول: ورد فـي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن الجارية «أعجمية». أخرجه أحمد في «مسـنده» (٢/ ٢٩١) برقـم (٧٨٩٣)، وابـن خزيمة في «التوحيد» رقـم (١٨٢)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٩/ ١١٥)، وغيرهم.

ولفـظ أحمـد عـن أبي هريـرة رضـي الله عنه أن رجـلًا أتى النبـيّ ﷺ بجاريـة سـوداء أعجمية...» الحديث. (م ع).

«التَّتِمّة»: وإنما جُعِلَتِ الإشارة إلى السَّماءِ دَليلَ إيمانِها؛ لأنَّهُم كانُوا عَبَدة أصنام، فأفهَمَتِ الإشارة البَراءةَ منها[1].

الثانية: ذَكَرَ الشّافِعي رحمه الله تعالى في «الْمخْتَصَر» في هذا الباب أنّ الإسلامَ أن يَشهَدَ أن لا إلَهَ إلا اللهُ وأنّ مُحَمَّدا رَسُولُ الله، ويَبرأَ مِن كُلِّ دينٍ يُخالِفُ دينَ الإسلام[2]، واقتَصَرَ في مَواضِعَ على الكَلِمَتَين، ولم يَشتَرِطِ البَراءة، فقالَ الجُمهُور: وليس في ذلك اختِلاف، ولكن يُنظَر: إن كانَ الكافِرُ مِمَّن يَعتَرِفُ بأصلِ رِسالة مُحمَّد ﷺ كقومٍ مِنَ اليَهُودِ يَقُولُون إنه رَسُولُ الله مَبعُوثٌ إلى العَرَبِ خاصّة، فلا بُدَّ مِن هذه الزّيادة في حَقِّه، وذُكِرَ أنّ في أهلِ الكِتابِ مَن يَقُول: إنَّ مُحمَّداً نَبيٌّ يُبعَثُ مِن بَعد، وإن كانَ مِمَّن يُنكِر أصلَ الرِّسالةِ كالوَثَني فيَكفي لإسلامِه الكَلِمَتان.

قالَ الشَّيخُ أبو حامِد: وقد رأيتُ هذا التَّفصيلَ مَنصُوصاً عليه في كِتابِ قِتالِ المُشرِكينَ[3]. ونَقَلَ الإمامُ اختِلافاً للأصحابِ في أنه هل يُشتَرطُ مَعَ الكَلِمَتَينِ البَراءةُ عن كُلِّ دينٍ يُخالِفُ دينَ الإسلام؟ قال: والأَصَحُّ أنه لا يُشتَرط[4].

والظّاهِرُ المَشهُور: أنّ الكَلِمَتَينِ لا بُدَّ مِنهما، وأنّ الإسلامَ لا يَحصُلُ إلا بِهِما. وحَكى الإمامُ مَعَ ذلك طَريقة أُخرى مَنسُوبة إلى المُحَقِّقين، وهي أنّ مَن أتى مِنَ الشَّهادَتَينِ بكَلِمة تُخالِفُ مُعتَقَدَهُ يُحكم بإسلامِه، وإن أتى مِنهما بما يُوافِقُهُ لا

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٣٣ برقم (٤).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٩.

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٤/ ٣٨١ - ٤١٥).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٢٨). وقال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: في المسألة ثلاثة أوجه حكاها صاحب «الحاوي»، والصحيح: التفسير المذكور. والثاني: أن التبرؤ مطلقاً. والثالث: أنه يستحب مطلقاً، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٥٧).

يُحكم، حتّى إنَّ الثَّنَوي[1] إذا وحَّدَ حُكِمَ بإسلامِه، والمُعَطِّلَ إذا قال: «لا إلَهَ إلا الله» جُعِلَ مُسلِماً وتُعرَضُ عليه شَهادةُ الرِّسالة فإن أنكَرَ كانَ مُرتَدّاً، واليَهُوديَّ إذا قال: «مُحمَّد رَسُولُ الله» حُكِمَ بإسلامِه. وحَكى على هذه الطَّريقة خِلافاً في أنّ اليَهُودي أوِ النَّصراني إذا اعترَفَ بصَلاةٍ تُوافِقُ مِلَّتَنا أو حُكم يَختَصُّ بشَريعَتِنا هل يَكُونُ ذلك إسلاماً؟ وقال: مَيلُ مُعظَمِ المُحَقِّقينَ إلى كَونِهِ إسلاماً[2].

وعنِ القاضي الحُسَينِ أنه قالَ في ضَبطِه: كُلُّ ما يَكفُرُ المُسلِمُ بجَحدِهِ يَصيرُ الكافِرُ المُخالِفُ لَهُ مُسلِماً بعَقدِه[3]، ثمّ إن كذبَ غَيرَ ما صَدَّقَ به كانَ مُرتَدّاً.

والظّاهِرُ مِنَ المَذهَبِ ما سَبقَ[4]، واستَحَبَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى أن يُمتَحَنَ الكافِرُ عند إسلامِهِ بالإقرارِ بالبَعثِ بعد المَوت[5].

القَيدُ الثاني: السَّلامة عن العُيُوب.

وليس النَّظَرُ هاهُنا إلى العُيُوبِ التي يَثبُتُ بها الرَّدّ، وتُعتبَرُ السَّلامة عَنها في غُرّة الجَنين، وإنما المُؤَثِّرُ العُيُوبُ التي تُخِلُّ بالعَمَلِ والاكتِسابِ وتَضُرُّ به ضَرَراً بَيِّناً؛ وذَلِكَ لأنّ المَقصُودَ هناك الماليّة فيُؤَثِّرُ ما يُنقِصُها، والمَقصُودُ مِنَ العِتقِ تكميلُ حالِهِ ليتَفَرَّغَ للعِباداتِ والوَظائِفِ المَخصُوصة بالأحرار، وإنما يَحصُلُ هذا

---

(١) في (ع): (الوثني)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٥٧). والثنوية: أصحاب الاثنين، يزعمون أن النور والظلمة أزليان قديماً بخلاف المجوس فإنهم قالوا بحدوث الظلام بتساويهما في القدم واختلافهما في الجوهر والطبع. انظر: الشهرستانيّ، «الملل والنحل» (٢/ ٦٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٢٧).

(٣) في (ع) و(س): (باعتقاده)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٥٨).

(٤) قوله: (والظاهر من المذهب ما سبق) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٥٨).

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٠٣).

الغَـرَضُ إذا اسـتَقَلَّ وقامَ بكِفايَتِه، أمّا إذا لم يَكُـن كذلِكَ لم يَتفَرَّغ وصارَ كَلاًّ[١] على نَفسِهِ أو غَيرِه.

هذا أصلُ الفَصل، وعليه تَبنَي صُورة أُخرى وضعاً، فلا يُجزئُ الزَّمِن؛ لِعَجزِه، ولا يُلحَقُ به نِضوُ[٢] الخَلقِ الذي يَقدِرُ على العَمَل، ولا يُجزِئُ مَقطُوعُ اليَدَينِ أو إحداهما، ولا مَقطُوعُ الرِّجلَينِ أو إحداهما، ولا المَجنُونُ إن كانَ جُنُونُه مُطبِقاً، وإن كانَ مُتَقَطِّعاً فكذلِكَ إن كانَ زَمَنُ جُنُونِهِ أكثَر، ويُجزِئُ إن كانَ زَمانُ الإفاقةِ أكثَر[٣]، وإن تَساوَيا فوَجهانِ حَكاهما القاضي ابنُ كَجٍّ وغَيرُه؛ وعن الدّارَكيِّ: المَنع، والأظهَرُ الجَوازُ[٤]. ويُجزئُ الأحمَق، وفُسِّرَ بأنه الذي يَضَعُ الشَّيءَ في غَيرِ مَوضِعِهِ مَعَ العِلمِ بقُبحِهِ[٥]، والمَجنُونُ لا يَعلَمُه.

ويُجزِئُ الشَّيخُ الكَبيرُ إلا أن يَكُونَ عاجِزاً عن العَمَلِ والكَسب. وفي «التَّجربة»

---

(١) الكَلُّ: الثقل أو العيال. انظر مادة: كَلّ. الجوهريّ، «الصحاح» (٥/ ١٨١١)، الفيوميّ، «المصباح» (٢/ ٥٣٨)، ابن منظور، «لسان العرب» (١١/ ٥٩٤).

(٢) النِضو: أي المهزول والجمع أنضاء. انظر مادة: نِضْو. الفيوميّ، «المصباح» (٢/ ٦١٠)، ابن منظور، «اللسان» (١٥/ ٣٣٠)، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (٤/ ٣٨٩).

(٣) في (ز): (الإفاقة أقل)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٥٨).

(٤) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا الذي ذكره فيمن يجن ويفيق هو المذهب، وفي «المستظهري» وجه أنه لا يجزئ وإن كانت إفاقته أكثر وهو غلط مخالف نص الشافعي والأصحاب والدليل، واختار صاحب «الحاوي» طريقة حسنة فقال: إنْ كان زمن الجنون أكثر لم يجزئه، وإن كانت الإفاقة أكثر فإن كان يقدر على العمل في الحال أجزأ وإن كان لا يقدر على العمل إلا بعد حين لم يجزئ، قال: ويجزئ المغمى عليه، لأن زواله مرجو، والله أعلم».
«الروضة» (٦/ ٢٥٨ - ٢٥٩).

(٥) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وهذا التفسير الذي ذكره للأحمق قد ذَكَر خلافه في القسم الثاني من تعليق الطلاق نقلاً عن أبي العباس الرُّوياني وأَقَرَّه». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٤).

للقاضـي الرُّويانـي: أنّ الأصحابَ جَـوَّزُوا إعتاقَ الشَّـيخِ الكَبيرِ عـن الكَفّارة، وأنّ القَفّالَ مَنَعَهُ إذا كانَ عاجِزاً عن العَمَل وهو الأصَحّ، وفي هذا إثباتُ خِلافٍ في مُطلَقِ الشَّيخ، فيجوزُ أن يُعَلم قولُه: (والهَرِمُ «الوجيز» العاجِز)، بالواوِ لِذَلِك.

ولا يُجـزِئُ المَريـضُ الذي لا يُرجـى زَوالُ مَرَضِه، مثلُ صاحِبِ السِّـلّ؛ فإنه مَـرَضٌ[1] كالزَّمِـن، وإن كانَ يُرجـى زَوالُـه فيَجُوز، فـإن أُعتِقَ الـذي لا يُرجى زَوالُ مَرَضِهِ[2] فاتفقَ أنه زالَ؛ فهَل يُتَبيَّنُ وقوعُهُ المَوقِع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يَنوِ كَفّارة صَحيحة، وإنما هو كالمُتلاعِب.

وأظهرهما عند الإمام: نَعَم؛ لأنّ المَنعَ كانَ بناءً على ظَنٍّ قد تَبيَّنَ خِلافُه[3].

وإن أُعتِقَ الذي يُرجى زَوالُ مَرَضِه فماتَ ولم يَزُل فوَجهان؛ أصحهما: أنه لا يَجِبُ إعادة الكَفّارة؛ لِقيامِ الرِّضا عند الإعتاق، واتِّصالُ المَوتِ به يَحتَمِلُ أن يَكُونَ لِهُجُومِ عِلّة أُخرَى.

والعَبـدُ الـذي وجَبَ عليـه القَتل؛ عـن القَفّالِ: إن أعتَقَـهُ قبلَ أن يُقَـدَّمَ للقَتلِ أجزأه، وإن أعتَقَهُ بعد التَّقديم لم يُجزِئه؛ كمريضٍ لا يُرجى بُرؤُه.

ويُجـزِئُ الأقرَعُ والأعـرج، إلا أن يَكُونَ العَرَجُ شَـديداً يَمنَعُ مُتابَعةَ المَشـي. والأشَـلُّ كالأقطَع، ويُجزِئُ الأعوَر، وفُرِّقَ بينَ ما نَحنُ فيه وبينَ الأُضحيةِ بأنّ العَينَ مَقصُودة بالأكل، وبأنّ العَوَرَ يُنقِصُ قُوّة الرَّعيِ ويُورِثُ الهُزال[4].

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) من قوله: (مثل صاحب) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) انظر: الإمام، النهاية، (١٤/ ٥٥٥).

(٤) قـال النـوويّ رَحِمَـهُ اللهُ تعالـى: «قلت: المـراد أعور لـم يضعـف نظر عينه السَّـليمة، قال الشـافعيّ رحمه الله تعالى في «الأم»: فإن ضعف بصرها وأضر بالعمل إضراراً بيِّناً لم يجزئه، قال صاحب =

ويُجزِئُ الأَصَمّ؛ لأنّ الصَّمَمَ لا يَمنَعُ العَمَلَ والاكتِساب، وحُكيَ فيه قولٌ آخَر، ومِنهُم مَن لم يُثبِتِ الخِلاف، وحَمَلَ ما نُقِلَ على ما إذا كانَ بحَيثُ لا يَسمَعُ مَعَ المُبالَغة في رَفعِ الصَّوت، وهذا يُشعِرُ بالجَزمِ[1] بالمَنعِ في هذه الحالة.

ويُجزِئُ الأخرَسُ الذي يَفهَمُ الإشارة، وعن القَديمِ المَنعُ[2]، وفيهما طَريقان:

أحدهما: أنّ المَسألة على قولَين؛ وجهُ المَنع: أنه يُعتبَرُ[3] مُناطَقَتُهُ ويَجُرُّ ذلك إلى الخَلَلِ في العَمَلِ والاكتِساب.

وأشهَرُهما: حَملُ النَّصَّينِ على حالَين. ثمّ مِنهُم مَن حَمَلَ الإجزاءَ على ما إذا فهِمَ الإشارة، والمَنعَ على ما إذا لم يَفهَم، ومِنهُم مَن حَمَلَ المَنعَ على ما إذا انضَمَّ إلى الخرسِ الصَّمَم، والإجزاءَ على ما إذا تَجرَّد.

وحَكى القاضي ابنُ كَجٍّ عن أبي حَفصٍ ابنِ الوَكيلِ القَطعَ بالمَنعِ إذا اجتَمَعا، وقولينِ فيما إذا تَجرَّدَ الخَرَس، فهذه طَريقة ثالِثة.

ويُجزِئُ مَقطُوعُ الأُذنَينِ والأخشَم[4]، ومَقطُوعُ الأنف، ومَقطُوعُ أصابع

= الحاوي»: إنْ كان ضعف البصر يمنع معرفة الخط وإثبات الوجوه القريبة منع وإلا فلا والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٦٠).

(١) سقطت من (ع).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢١٩.

(٣) في (ع): (يعسر).

(٤) الأخشم: من أصابه داء في أنفه فأفسده، فصار لا يشم، والأنثى خشماء، وقيل: هو الذي أنتنت ريح خيشومه، أخذاً من: خشم اللحم، إذا تغيرت ريحه.
انظر مادة: خشم. الجوهري، «الصحاح» (٥/ ١٩١٢)، الزاوي، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ٦١)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٧٠).

الرِّجلَين. وعن ابنِ أبي هُرَيرة أنّ الحُكمَ في أصابع الرِّجلَينِ كَهو في أصابعِ اليَدَين؛ لأنّ قَطعَهما يُؤَثِّرُ في المَشيِ والتَّردُّد[1].

ولا يُجزِئُ مَقطُوعُ أصابعِ اليَد؛ لأنّ البَطشَ والعَمَلَ بها يَحصُل. وإن كانَ بَعضُها مَقطُوعاً؛ نُظِر: إن كانَ مَقطُوعَ الإبهام أوِ السَّبّابة أو الوُسطى لم يُجزِئ إعتاقُه، سَواءٌ كانَ القَطعُ مِن إحدى اليَدَينِ أو مِنهما؛ لأنّ مُعظَمَ[2] العَمَلِ يَتعلَّقُ بهذه الثَّلاث، وإن كانَ مَقطُوعَ الخِنصِرِ والبِنصِرِ فيَجُوز، وإن كانَ مَقطُوعَهما جَميعاً؛ فإن كانَتا مَقطُوعَتَينِ مِن يَدٍ واحِدة لم يَجُز؛ لأنّ العَمَلَ بالثَّلاثِ يَحتاجُ إلى الإستِعانة بإحداهما، وإن كانَتِ الخِنصِرُ مَقطُوعة مِن يَدٍ والبِنصِرُ مَقطُوعة مِن أُخرى فلا بأس.

وإن كانَ القَطعُ في شَيءٍ مِنَ الأنامِل، فقَطعُ أنمُلتَينِ مِن إصبَعٍ واحِدة كفَقدِ تِلكَ الإصبَع، فلا يَضُرُّ ذلك في الخِنصِر والبِنصِرِ ويُمنَعُ الإجزاءُ في غَيرِهما. وقَطعُ أنمُلة واحِدة يَمنَعُ الإجزاءَ في الإبهام؛ لأنّها أنمُلَتان، فتَختَلُّ مَنفَعَتُها إذا فُقِدَت إحداهما، وفي غَيرِ الإبهامِ لا يُؤَثِّر، حتّى لو كانَ مَقطُوعَ الأنامِلِ العُليا مِنَ الأصابعِ الأربَعِ أجزأ إعتاقُه، وتَرَدَّدَ الإمامُ في هذه الصُّورة[3].

ويُجزئُ الأبرَص، والمَجذُوم، ومَفقُودُ الأسنان، وضَعيفُ البَطش، والخَصيّ، والمَجبُوب، والأمةُ الرَّتقاءُ والقَرناء، ووَلَدُ الزِّنى. ويُجزِئُ الصَّغير، ولا يُجزِئُ الجَنينُ[4]

---

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: الذي قاله الرافعيّ في أصابع الرجلين هو المعروف في طريقة الخراسانيين، وخالفهم صاحب «الحاوي» فجزم بأنه إذا قطع أُصبعان من رجل واحدة، أو الإبهام وحدها من رجل لم يجزئ وإلا فيجزئ، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٥٩).

(٢) في (ز): (بعض معظم).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٥٤).

(٤) قال البلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: هذا الوجه ضعيف ونص الشافعي في «الأم» على خلافه». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ١٧).

وإنِ انفَصَلَ لِما دُونَ سِتّة أشهُرٍ مِن وقتِ الإعتاق؛ لأنه لا يُعطى حُكمَ الأحياء، ولذَلِكَ لا تَجِبُ فِطرَتُه.

وحُكي وجه: أنه إذا انفَصَلَ كذلِكَ تَبيَّنَ الإجزاء، قالَ الإمام: ولا شَكَّ أنّا لا نَحكُم في الحال ببَراءة الذِّمّة[١]، ولا نُسَلِّطُ المُظاهِرَ على الوَطء[٢].

وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى فيما ذَكَرَ صاحِبُ «التَّهذيب» وغَيرُه: أنّ كُلَّ عَيبٍ يُفَوِّتُ جِنساً مِنَ المَنفَعة يَمنَعُ الإجزاء[٣]، وإن لم يَمنَعِ الجِنسَ فلا، حتّى لا يُجزِئَ إعتاقُ مَقطُوع الأُذنَين، ومَقطُوع الأنف، ومَقطُوع اليَدَين، والأصَمّ، والأخرَس، ويُجزِئُ إعتاقُ مَقطُوعِ إحدى اليَدَينِ أو الرِّجلَين[٤].

وأعلِمَ لِذَلِكَ مِن لَفظِ الكِتاب: (الأقطَع) و(الأصَمُّ) و(الأخرَس) بالحاء، وليُعلَم: (الأخرَس) بالميم أيضاً، فالحِكاية عن مالِكٍ رحمه الله تعالى: أنه لا يُجزِئ[٥]. وليُعلَم: (الأصَمّ) و(الأخرَس) و(مَقطُوعُ أصابِعِ الرِّجل) بالواو، وكذا قولُه: (ولا يُجزِئُ الجَنين) لِما تَبيَّن.

---

(١) في (ي) زيادة: (في الحال).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٥٧).

وقال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: قال صاحب «الحاوي» يجزئ عتق من لا يحسن صنعة، قال الإمام: ولا يؤثر ضعيف الرأي والخَرق والكَوع والوَكِعُ ويجزئ الفاسق، قال صاحب «الحاوي»: وأما شِجَاج الرأس والبدن فإن كانت مندملة مع سلامة الأعضاء لم تضر وإن شانته، وإن كانت غير مندملة أجزأ منها ما كان دون مأمومة الرأس وجائفة البدن، لأنها غير مخوفة ولا يُجزِئان، لأنهما مخوفتان والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٦١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٦٩).

(٤) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٤ - ٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٠).

(٥) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣١٤)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣١)، ابن رشد (الحفيد) «بداية المجتهد» (٣/ ٢٠٩).

قال:

(أمّا «كمالُ الرِّق» فاحتَرزْنا بـه عن المُسـتَولَدةِ والمُكاتَبـةِ كِتابةً صحيحة؛ فإنهما لا يُجزِئان. والمُكاتَبةُ كِتابةً فاسِدةً تُجزِئ. وعِتقُ المَرهُونِ والجاني يُجزِئُ[١] إن نَفَّذناه.

ويُجزِئُ نِصفانِ مِن عَبدٍ واحدٍ في دُفعتَين. وهل يُجزئُ نِصفا عَبدَين؟ فيه خِلاف. ولو أعتَقَ عَبدَينِ عن كَفّارتَينِ وقال: «عن كُلِّ واحِدة نِصفٌ مِن كُلِّ عَبد» أجزأه.

ولو أعتَقَ المُوسِرُ نِصفاً مِن عَبدٍ مُشتَرَكٍ ونَوى صَرْفَ الكُلِّ إلى الكَفّارةِ انصَرَفَ إن قُلنا بتَنَجُّزِ العِتق، وإن قُلنا بالتَّوَقُّفِ إلى الأداءِ ونَوى عندَ الأداءِ النِّصفَ الآخَرَ أجزأه، وإن نَوى النِّصفَينِ عند التَّلَفُّظِ دُونَ الأداءِ لم يُجزئه على أحدِ الوَجهَين.

والعَبدُ الغائبُ المُنقَطِعُ الخَبَرِ لا يُجزئُ على القولِ المنصوص[٢]، وإن وجَبَ إخراجُ الفِطرةِ عنه وفيهما قولٌ مُخرَّجٌ أنه يُجزئُ[٣]. والعَبدُ المَغصُوبُ يُجزئ)[٤].

القَيدُ الثالث: كمالُ الرِّق.

---

(١) في (س): (جائز).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٠٤).

(٣) قوله: (أنه يجزئ) سقط من «الوجيز».

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص١١٠.

وفيه مَسائِل:

إحداها: لا يُجزِئُ إعتاقُ المُستولَدة عن الكَفّارة؛ لأنّها مُستَحَقّة العَتاقةِ بجِهة الاستيلاد، وكذلِكَ إعتاقُ المُكاتَب، سَواءٌ أدّى شَيئاً من النُّجُومِ أو لم يُؤَدّ، وبه قالَ مالِكٌ رحمه الله تعالى[(١)].

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: يُجزِئُ إعتاقُهُ إذا لم يُؤَدِّ شَيئاً مِنَ النُّجُوم[(٢)]، وبِهِ قالَ أحمدُ رحمه الله تعالى في رِواية، ووافَقَنا في رِواية[(٣)].

واختَلَفَ الأصحابُ في تَعليلِ المَذهَب، فمِنهُم مَن عَلَّلَ بأنّ المُكاتَبَ ناقِصُ الرِّقِّ كالمُستَولَدة، ورُبَّما قيل: إنَّ إعتاقَه ناقِص؛ لأنه ليس مَحضَ إعتاقٍ بل هو مَشُوبٌ[(٤)] بالإبراء، ولو كانَ إعتاقاً مَحضاً لحَصَل العِتقُ وبَقيتِ الذِّمّةُ مَشغُولةً بالعِوَض. ومِنهُم مَن عَلَّلَ بأنّ العِتقَ يقعُ عن جِهة الكِتابة؛ لِكَونِهِ مُستَحِقّاً بها فلا يقعُ عن جِهة واحِدة أُخرَى.

وإن كانَ مُكاتَباً كِتابةً فاسِدة فأعتَقَه؛ قالَ الإمام: هذا مُرَتَّبٌ على أنّ السَّيِّدَ إذا أعتَقَهُ هل يَستَتبِعُ الأولادَ والأكساب[(٥)]؟ وفيهِ خِلافٌ يُذكَرُ في مَوضِعِهِ إن شاءَ اللهُ تعالى، فإن قُلنا: لا يَستَتبِع؛ فإعتاقُهُ فسخٌ للكِتابة فيُجزِئُ عن الكَفّارة، وإن قُلنا بالاستِتباع؛ ففي إجزائِهِ وجهانِ مَبنيّانِ على أنّ المَنعَ في الكِتابة الصَّحيحة لِماذا؟

---

(١) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣١٣)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٥، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٣).

(٢) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٥ - ٦)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٠).

(٣) انظر: أبا يعلى، «المسائل» (٢/ ١٨٦)، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٦٧)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٢).

(٤) في (ع): (منسوب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٢٩- ٥٣٠).

إن عَلَّلنـا بنُقصـانِ الرِّقِّ أوِ العِتقِ أجزأ عن الكفّـارة؛ لأنّ الرِّقَّ كامِلٌ هاهُنا والعِتقُ لا يَتَضَمَّنُ الإبراءَ عن شَـيءٍ واجِـب، وإن عَلَّلنا بوقوعِهِ[1] عن جِهة الكِتابة فلا يُجزِئ، والظّاهِرُ الإجزاء، وهو المَذكُورُ في الكِتاب.

ولو قالَ للمُكاتَب: «إن عَجَزتَ عن النُّجُوم فأنتَ حُرٌّ عن كَفّارَتي» فعَجَز؛ عَتَقَ ولـم يُجزئ عن الكَفّارة؛ ولأنه حينَ عَلَّقَ لم يَكُن بحَيثُ يُجزِئُ عن الكَفّارة.

وكذا لو قالَ لِعَبدِهِ الكافِر: «إذا أسلَمتَ فأنتَ حُرٌّ عن كَفّارَتي» فأسلَم، أو قالَ لجنينٍ في البَطن: «إن خَرَجَ سَليماً فهو حُرٌّ عن كَفّارَتي» فخَرَجَ سَليماً، ويُحتَمَلُ أن يُقال: إذا لم يقَع عن الكَفّارة لا يَعتِق، على ما مَرَّ نَظيرُه في الإيلاء.

ولو عَلَّقَ العِتقَ عن الكَفّارة بدُخُولِ الدّارِ ثمّ كاتَبَ العَبدَ ثمّ دَخَلَ الدّار، ففي إجزائِهِ عن الكَفّارة وجهانِ[2]؛ في وجه: يُجزِئ؛ اعتِباراً بوَقتِ التَّعليق، وفي وجه: لا يُجزِئ؛ لأنه مُستَحِقُّ العِتقِ عن الكِتابة وقتَ حُصُولِ العِتق.

قالَ في «التَّتِمّة»: وهذا الخِلافُ مَبني على الخِلافِ فيما إذا عُلِّقَ عِتقُ العَبدِ بصِفة قد تُوجَدُ في الصِّحّة وقد تُوجَدُ في المَرَضِ فوُجِدَت في الصِّحّة؛ يُعتبَرُ العِتقُ مِنَ الثُّلُثِ أو مِن رأس المال[3]؟

---

(١) في (ع): (بوقوفه).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: قال الإمام وغيره: إذا قلنا بالقديم في جواز بيع أم الولد أجزأ إعتاقها عن الكَفَّارة وإذا قلنا بالمشهور، أنه لا يجوز بيعها فأعتقها عن الكَفَّارة لا يجزئه ويقع العتق تطوعاً ولا يريد عتقها وكذا المكاتب إذا أعتقه عن الكَفَّارة عتق ولا يجزئه عنها سواء جوَّزنا بيعه أم لا بخلاف أم الولد على القول الشاذ، لأنَّ أميّة الولد ينقطع أثرها بالبيع بخلاف الكتابة فإنه إذا أدى النجوم إلى المشتري عتق ثُمَّ إذا عتق المكاتب تبعه أولاده وأكسابه وأم الولد لا تستتبع ذَلِك، لأنهم إنما يتبعونها في العتق بموت السيد ولم يحصل وأولاد المكاتب يتبعونه إذا عتق بأداء النجوم أو البراءة منها وهذا في معنى الإبراء والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٦١ – ٢٦٢).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٣٥ برقم (٤).

ولو اشتَرى مَن يَعتِقُ عليه ونَوى كَونَ العِتقِ عن الكفّارة لم يُجزِئه، وعن الأودَني أنه يُجزِئ، والمَذهَبُ الأوَّل. وكذا لو وُهِبَ مِنهُ فقَبِل، أو أوصي له[1] فقَبِلَ ـ وقُلنا بمِلكِ الوَصيةِ بالقَبُول ـ، فنَوى العِتقَ عن الكفّارة. وكذا لو ورِثَه ونَوى، أو مَلَكَ المُكاتَبُ مَن يَعتِقُ على سَيِّدِهِ ثمّ عَجَّزَهُ السَّيِّدُ ونَوى عِتقَ قَريبِه عن الكفّارة؛ وذَلِكَ لأنّ العِتقَ مُستَحَقٌّ بجِهةِ القَرابة، وبه قالَ مالِكٌ[2] وأحمدُ[3] رحمهما الله تعالى.

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: يُجزِئُ في الشِّراءِ والاتِّهاب، ولا يُجزِئُ في الإرث[4]، وعن أصحابِهِ اختِلافٌ في صُورة تَعجيزِ المُكاتَب[5].

ولو اشتَرى عَبداً بشَرطِ العِتقِ فقد مَرَّ في البَيع[6] أنّ أصَحَّ القولَينِ صِحّة البيع، وأنّ الأظهَرَ أنه لا يُجزِئُ إعتاقُه عن الكفّارة.

وذَكَرَ القاضي ابنُ كَجٍّ ـ تَفريعاً على صِحّة البَيع ـ وجهَينِ فيما إذا باعَ بشَرطِ تَعليقِ عِتقِه بصِفة، وقال: الأصَحُّ أنه لا يَصِحّ، ووَجهَينِ فيما إذا اشتَرى جاريةً حامِلاً بشَرطِ العِتقِ فوَلَدَت ثمّ أعتَقَها هل يَتبَعُها الوَلَد، وأنه لو باعَ عَبداً بشَرطِ أن يَتبَعَهُ المُشتَري بشَرطِ العِتقِ[7] فالصَّحيحُ بُطلانُ البَيع، وعن أبي الحُسَين تَخريجُهُ على وجهَين.

---

(١) قوله: (أوصي له) سقط من (ي).

(٢) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣١٣)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٤).

(٣) ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٦٧ - ٢٦٨)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٢)، ابن مفلح، «المبدع» (٨/ ٥٩).

(٤) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٨ - ٩)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٠)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ٩٩ - ١٠٠).

(٥) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٥ - ٦)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٠)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٤/ ٩٧ - ٩٨).

(٦) انظر ما سلف (٦/ ٢٣).

(٧) من قوله: (فولدت ثم) إلى هنا سقط من (ع) و(س).

وإعتـاقُ العَبدِ المَرهُونِ عن الكَفّارة يَنبَني على الخِلافِ في نُفُوذِ إعتاقِه، وقد ذَكَرنـاهُ في الرَّهـنِ[١]، فإن نَفَّذناهُ أجزأ عن الكَفّـارةِ[٢]. إذا نَواها، وكذا إذا[٣] لم تَنفُذ فـي الحالِ ونَفَّذناهُ بعد الانفِكاكِ باللَّفظِ السـابِق، فيَكُـونُ كما لو عَلَّقَ عِتقَ عَبدِهِ عن الكَفّارة بشَرط. وإعتاقُ الجاني عن الكَفّارة يَنبَني على الخِلافِ في نُفُوذِ إعتاقِه، وقد ذَكَرناهُ في البَيع[٤].

وحَكى القاضي ابنُ كَجٍّ: أنّ مِنَ الأصحابِ مَن لم يُجوِّز إعتاقَ العَبدِ المَرهُونِ والجاني عن الكَفّارة.

وإن قُلنا بنُفُوذِ العِتق لِتَعَلُّقِ حَقِّ الغَيرِ بهما ونُقصانِ التَّصَرُّفات ـ وهو ضَعيف ـ فإنّ الإعتاقَ إذا نَفَّذناهُ يَتَضَمَّنُ رَفعَ تَعَلُّقِ الغَيرِ ويَرُدُّ حَقَّهُ إلى الفِداء، وليس كذلِكَ إعتاقُ المُكاتَب، فإنه يقعُ على حُكمِ الكِتابة.

والعَبدِ المُوصى بمَنفَعَتِه قد ذَكَرنا في الوَصيةِ[٥] أنّ أصَحَّ الوَجهَين: أنه لا يجوزُ أن يُعتِقَهُ الوارِثُ عن كَفّارَتِه. وهو الذي أورَدَهُ صاحِبُ «التَّتِمّة»[٦]، وذَكَرَ أنه لو أعتَقَ

---

(١) انظر ما سلف (٧/ ٣١).

(٢) من قوله: (على الخلاف) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) في (س): (إذا نواها)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٦٢).

(٤) في (س): (في الرهن). وانظر ما سلف (٧/ ٣١-٣٢).

(٥) انظر ما سلف (١١/ ٦٥٠٢).

(٦) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: ولو أعتق عن الكَفَّارة من تحتم قتله في المحاربة أجزأه، ذكره القاضي حسين في «تعليقه». والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٦٣).
وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «حاصل ما ذكره تصحيح عدم الإجزاء وكيف يستقيم ذَلِكَ في المستأجر والموصى بمنفعته مدة مع ما سبق من إجزاء المريض الذي لا يقدر على العمل ولكنه يُجْزئ وكذلك الصغير والمجنون إذا لم يكن جنونه أكثر من إفاقته سواء كان مجنوناً حال الإعتاق لا يمكنه =

عن كَفّارةِ العَبدَ المُستأجَر، فإن قُلنا: إنه يَرجِعُ على السَّيِّدِ بأجرة مَنافِعِه[١]؛ فيُجزِئُه، وإن قُلنا: لا يَرجِع؛ فلا يُجزِئُه؛ لنُقصانِ العِتقِ بما يَسلَمُ لَهُ مِن عِوَضِ مَنفَعَتِهِ بعد العِتق.

ويُجـزِئُ إعتـاقُ المُدَبَّرِ عن الكَفّارة. وكـذا إعتاقُ العَبدِ المُعَلَّـقِ عِتقُهُ بصِفة، كمُضـيِّ مُـدّة وغَيـرِه، ولو أرادَ بعـد التعليـقِ أن يَجعَلَ العِتـقَ المُعَلَّقَ عنـد حُصُولِهِ عـن الكَفّـارة لم يُجزِئ؛ وذَلِـكَ مثلُ أن يَقُول: «إن دَخَلتَ الـدّارَ فأنتَ حُرّ»، ثمّ قالَ بعـد ذَلِـك: «إن دَخَلتَها فأنتَ حُرٌّ عن كَفّارَتي» فيَعتِقُ عنـد الدُّخول، ولا يُجزِئُ عن الكَفّارة؛ لأنه صارَ مُستَحِقّاً بالتعليقِ الأوَّل.

ولـو أعتَـقَ جاريةً حامِلاً عن الكَفّـارة أجزأه، وعَتَقَ الحَملُ تَبعاً، ولو اسـتَثنى الحَمـلَ لـم يَصِحَّ الاسـتثناء وحَصَلَ العِتق؛ كما لو اسـتَثنى عُضواً مِـنَ العَبد، وهَل تُجزِئُ والصُّورة هَذِه إعتاقُها عن الكَفّارة؟

قـالَ في «التَّتِمّة»: المَشـهُورُ في المَذهَبِ الإجزاء[٢]، وإذا لـم يَمنَعِ الاسـتثناءُ نُفوذَ العِتقِ لم يَمنَع سُقُوطَ الفَرض[٣].

وفيهِ قول: أنه لا يُجزِئُه؛ لأنَّ الإجزاءَ[٤] عن الكَفّارة غَيرُ مَبني على التَّغليبِ[٥]، فالاستثناء يُبطِلُهُ كما يُبطِلُ البَيعَ والهِبة، وإنما لم يَتأَثَّرِ العِتقُ به؛ لأنه مَبني على التَّغليب[٦].

= الإكساب أم لم يكن ونفقة الجميع في بيت المال». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٥).
وانظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٣٧ برقم (٤).

(١) في (ز): (بما جره بمنافعه)، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٦٢).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٣٨ برقم (٤).

(٣) في (ع): (الغرض).

(٤) في (ي): (وحكى المتولي قولًا: إنه لا يجزئه لأن العتق).

(٥) في (ز): (ميني على التغلب)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٦٣).

(٦) من قوله: (فالاستثناء يبطله) إلى هنا سقط من (ع).

المسألة الثانية:

لـو كانَ يَملِكُ نِصـفَ عَبدٍ فأعتَقَه عن الكَفّارة وهو مُعسِـرٌ ثـمّ مَلَكَ الباقي[١] فأعتَقَـهُ عن تِلكَ الكَفّارة أجزأه. ولو وقَعَ العِتقُ في دُفعَتَين، كما لو أطعَمَ في أوقاتٍ مُختَلِفة ولم يَنوِ الكَفّارة عند إعتاقِ الباقي لم يُجزِئه، ولم تَبرأ ذِمَّتُهُ عن الكَفّارة.

وفيهِ وجهٌ حَكاهُ الفُوراني[٢]؛ إلحاقاً بما إذا فرَّقَ الوُضُوءَ وجَوَّزناه، فإنه لا يَجِبُ تَجديدُ النّية.

ولـو مَلَكَ نِصفـاً مِن عَبدٍ ونِصفاً مِن آخَـر، فأعتَقَ النِّصفَينِ عـن الكَفّارةِ وهو مُعسِرٌ فهَل يُجزِئُه؟ فيه ثَلاثة أوجُه:

إحداهـا: لا، وبِـهِ قـالَ أبو حَنيفـةَ[٣] ومالِـكٌ[٤] رحمهمـا الله تعالـى، وحَكاهُ المُوَفَّـقُ بنُ طاهِرٍ عن ابنِ سُـرَيج وابنِ خَيـران، ووُجِّهَ بأنه مأمُـورٌ بإعتاقِ رَقَبة، ولا يُقـالُ والحالـةُ هذه: إنـه أعتَقَ رَقَبـة، وبأنّ وضـعَ الوَظيفـة الواحِدة مِـنَ الطَّعامِ في شَـخصَينِ لا يَجُوز، فكذلِكَ وضعُ العِتقِ في شَـخصَين، وبأنه لا يُجزِئُ في الضَّحيةِ شِقصانِ فكذلِكَ هاهُنا.

والثاني: نَعَم؛ تَنزيلاً للأشقاصِ مَنزلة الأشخاص، ولِذَلِكَ إذا شارَكَ ذِمّياً في ثَمانينَ شاةً بالسَّويةِ يَلزَمُهُ ما يَلزَمُهُ لو مَلَكَ أربَعينَ شاة، ولو مَلَكَ نِصفاً مِن عَبدٍ

---

(١) في (ع): (الثاني).

(٢) في (ع): (الغزاليّ)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٦٣).

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٧ – ٨)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٠).

(٤) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣١٤)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٤)، ابن رشد (الحفيد) «بداية المجتهد» (٣/ ٢١١).

ونصفاً مِن آخَرَ يَلزَمُهُ صاعٌ في الفِطرة كما لو مَلَكَ عَبداً.

وأظهَرها ـ على ما ذَكَرَ المُوَفَّقُ وغَيرُه ـ: أنه تُجزئُه إن كانَ باقي العَبدَينِ حُرّاً، وإلا فلا يجوز، والفَرقُ أنه إذا كانَ الباقي حُرّاً أفادَ الإعتاقُ الاستِقلالَ والتَّخَلُّصَ مِنَ الرِّقِّ وهو مَقصُودُ الإعتاق[1].

ويَجري الخِلافُ في ثُلُثِ أحَدِهما وثُلُثَي الآخَرِ ونَظائِرِهما.

ولو كانَ عليه كَفّارتانِ عن ظِهارَين، أو عن ظِهارٍ وقَتل، فأعتَقَ عَبدَينِ[2] عن كُلِّ واحِدة مِنهما، نِصفاً مِن هذا ونِصفاً مِن هَذا؛ فالحِكايةُ عن نَصِّ الشّافِعي رحمه الله تعالى أنه تُجزِئُه[3].

وذَكَرَ الإمامُ وصاحِبُ الكِتابِ في «البَسيط»: أنّ مِنهُم مَن أثبَتَ فيه خِلافاً. والظّاهِر: الإجزاء، وتَخليصُ كُلِّ واحِدة مِنَ الرَّقَبَتَينِ حاصِلٌ في هذه الصُّورة[4].

وحُكي اختِلافٌ في كَيفيةِ وقوعِ العِتقَين:

فأحَدُ الوَجهَينِ ـ ويُروى عن أبي إسحاقَ ـ: أنه يَعتِقُ نِصفُ كُلِّ واحِدٍ مِنهما عن كَفّارةٍ كما أوقَعَه.

---

(١) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «نقل صاحب «الشامل» أَنَّ الأكثرين على الجواز لكن أُطلق في «المحرر» و«الشرح الصغير» و«الروضة» تصحيح الثالث». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٦).
وقال البلقيني رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: قيد المصنف تبعاً لأصله الأوجه بحالة اعتبار المعتق وفيه تعقب، لأن اسم الرقبة إنْ كان موجوداً فينبغي أن يجزئ ذَلِكَ عن الموسر أيضاً وإن لم يكن موجوداً فلا ينبغي أن يجزئ عن المعسر». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ١٧).

(٢) سقطت من (س).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٠٥).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٣٧). وانظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص٢١٨.

والثاني - ويُروى عن ابنِ سُرَيج[1] وابنِ خَيرانَ -: أنه يقَع عَبدٌ عن هَذِه الكَفارّة، وعَبدٌ عن هذه[2]، ويَلغُو تَعَرُّضُه للنِّصفِ مِن هذا والنِّصفِ مِن ذلك[3].

وبَنى بانُونَ الخِلافَ في الصُّورة السّابِقة على هذا الاختِلاف؛ فعلى ما حُكي عن أبي إسحاق: يُجزِئُ إعتاقُ النِّصفين، وعلى الثاني: لا يُجزِئ.

ويَجري الخِلافُ فيما لو أعتَقَ رَقَبة واحِدة عن كَفّارَتين، فعلى وجه: يُعتَدُّ به وعليه إتمامُ كُلِّ واحِدة مِنَ الكَفّارَتَين.

ولو قال: «أعتَقتُ هَذَينِ العَبدَينِ عن كَفّارتَي» حَكى الإمامُ والصُّورة هذه اختِلافاً في أنه يَعتِقُ كُلُّ عَبدٍ عن كَفّارة، أو يَعتِقُ عن كُلِّ واحِدة نِصفٌ مِن هذا ونِصفٌ مِن ذاك، قال: ولا حاجة إلى هذا التَّقديرِ والتَّصويرِ[4]، وظاهِرُ إعتاقِ العَبدَينِ عن الكَفّارَتَينِ صَرفُ عِتقٍ كامِلٍ إلى كُلِّ كَفّارة[5].

---

(١) في (ع): (أبي إسحاق).

(٢) قوله: (الكفارة وعبد عن هذه) سقط من (ز).

(٣) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «واعلم أَنَّ هذا الاختلاف في كيفية الوقوع لم يحكه الإمام ولا الغزاليّ وإنما حكاه صاحب «الشامل»، وقال: إِنَّ الأكثرين على الأول، وأَنَّ الشيخ أبا حامد نقل الثاني عن نصه في «الأم»، وإذا علمت ذَلِكَ علمت أَنَّ الثاني هو الصحيح، وأَنَّ تعبير الرافعيّ بقوله: وحكى، هو مضموم على البناء للمفعول وقد أنكر ابن الرفعة هنا على الرافعيّ إثبات الخلاف الأول، وإنكاره غلط نبهت عليه في الهداية». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٦).
قال البلقيني رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ما حكاه ابن سريج وابن خيران قال أبو حامد في «تعليقه»: إنه المذهب». «الاعتناء» (مخطوط) (٣/ ١٨).

(٤) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وهذا كلام غير منتظم بدفعه بعضه بعضاً فَإِنَّ صدر المسألة وتصويرها إنما هو في العبد الواحد وآخرها صريح في أَنَّ الكلام في العبدين». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٣٧).

وإذا أعتَقَ المُوسِرُ نَصيبَه مِنَ العَبدِ المُشتَرَكِ سَرى إلى نَصيبِ صاحِبه، وتَحصُلُ السِّراية بنَفسِ اللَّفظ، أو عند أداءِ القيمة، أو يَتوَقَّفُ فإذا أدّى تَبيَّن حُصُولُ العِتقِ مِن وقتِ اللَّفظ؟ فيه ثَلاثة أقوال.

ولو أعتَقَ جَميعَ العَبدِ المُشتَرَك، فمتى يَعتِقُ نَصيبُ الشَّريك؟ فيه الأقوال، فإن قُلنا: يَعتِقُ لنَفسِ اللفظِ فكَيفَ نُقَدِّر؟ أنقولُ: يَعتِقُ الجميعُ دُفعة واحدة، أو نقولُ: يَعتِقُ نَصيبُهُ ثمّ يَسري إلى نَصيبِ الشَّريك؟ فيه وجهان.

وكُلُّ ذلك يأتي بالشَّرحِ في مَوضِعِهِ إن يَسَّرَ اللهُ تعالى، وحَظُّ الكَفّارة: أنّ إعتاقَ العَبدِ المُشتَرَكِ عن الكَفّارة جائز.

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: لا يُجزِئُ إعتاقُ العَبدِ المُشتَرك عن الكَفّارة[1]؛ لا للمُوسِرِ ولا للمُعسِر؛ لأنه إذا أعتَقَ نَصيبَهُ صارَ عِتقُ الباقي مُستَحَقّاً فلا يُجزِئ، كإعتاقِ أُمِّ الوَلَد[2].

وفَرَّقَ الأصحابُ بأنّ سَبَبَ استِحقاقِ العِتقِ في الباقي إعتاقُهُ نَصيبَهُ وقد اقتَرَنَت به نيّةُ الكَفّارة، والعِتقُ في الباقي يَتبَعُ العِتقَ في نَصيبِه[3]، فكما يَتبَعُهُ في أصلِ العِتقِ جازَ أن يَتبَعَهُ في الوقوعِ عن الكَفّارة، وهناك لم تَقتَرِنِ النّيةُ بسَبَبِ العِتق، وليس نُفوذُ العِتقِ في المُستَولَدة على سَبيلِ التَّبعيّة.

ولا فرقَ في الإجزاء بينَ أن نُوَجِّهَ العِتقَ على جَميعِ العَبدِ وبينَ أن نُوَجِّهَهُ على نَصيبِه؛ لِحُصُولِ العِتقِ بالسِّراية في الحالَتين.

---

(١) من قوله: (أن إعتاق) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٧ – ٨)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٠).

(٣) في (ع): (نفسه)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٦٥).

وعنِ القَفّالِ تَخريجُ وجه: أنه لا يُجزِئُ عن جَميعِ الكَفّارة إذا وُجِّهَ العِتقُ على نَصيبِه؛ لأنه مأمُورٌ بإعتاقِ رَقَبة، ويَحسُنُ أن يُقالَ والصُّورة هَذِه: إنه ما أعتَقَ جَميعَ العَبد، وإنما أعتَقَ نَصيبَه، وعَتَقَ الباقي عليه بحُكم الشَّرع، وشُبِّهَ ذلك بوجهٍ مَذكُورٍ فيما إذا نَوى استِباحة صَلاةٍ بعَينِها أنه يُباحُ لَهُ تِلكَ الصَّلاةُ دُونَ غَيرِها[1].

والظاهِرُ الأوَّل. ثمّ يُنظَر: إن أعتَقَ نَصيبَهُ ونَوى عِتقَ الجَميعِ عن الكَفّارة أجزأهُ عَنها إن قُلنا بالسِّراية عند اللَّفظ، أو قُلنا بالتَّوَقُّف إلى أداءِ القيمة وأدّى[2]، وإن قُلنا: إنَّ العِتقَ إنما يَحصُل عند أداءِ القيمة فهل تكفي هذه النّية لِنَصيبِ الشَّريك فيه أم يَحتاج إلى تَجديد نية عند الأداء؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنَّها تكفي[3]؛ لأنَّ النّية اقتَرَنَت بالعِتق، إلا أنّ العِتقَ حَصَل على تَرَتُّبٍ[4] وتَدَرُّج.

والثاني: أنه لا بُدَّ مِنَ التَّجديد؛ لِتَقتَرِنَ النّيةُ بعِتقِ نَصيبِ الشَّريكِ كما اقتَرَنَت بعِتقِ نَصيبِه.

ولو نَوى في الحالِ صَرْفَ العِتقِ في نَصيبِهِ إلى الكَفّارة ونَوى عند أداءِ القيمة صَرفَ العِتقِ في نَصيبِ الشَّريكِ إلَيها أجزأه؛ لاقتِرانِ النّيةِ بحالِ حُصُولِ العِتق.

وعن أبي حامِدٍ وجه: أنه لا بُدَّ أن يَنوي الكُلَّ في الابتِداء؛ لأنّ سَبَبَ حُصُولِ العِتقِ في الكُلِّ لَفظُه، وهو السَّبَبُ الأوَّل، فيَنبَغي أن تُقارِنَه النّيّة، كما لو عَلَّقَ العِتقَ

---

(١) انظر ما سلف (١/ ٣٨٢).

(٢) قوله: (إلى أداء القيمة وأدى) سقط من (ز) و(ي).

(٣) من قوله: (هذه النية) إلى هنا سقط من (س).

(٤) في (ز): (تدرب).

عنِ الكَفّارة[١] بدُخولِ الدّار، يُشترَطُ في الإجزاءِ نيةُ الكَفّارة عند التعليق، ولا يَكفي مُقارَنَتُها عند الدُّخول.

والأظهَرُ والمَذكُورُ في الكِتابِ: الأوَّل. وذَكَرَ الأئِمّة جَواباً على الأظهَرِ في هذه الصُّورة والتي قَبلَها بناءً على أنّ العِتقَ في نَصيبِ الشَّريكِ يَحصُلُ عند أداءِ القيمة: أنه يَتَخَيَّر في نَصيبِ الشَّريكِ بينَ أن يُقَدِّمَ النّيَةَ أو يُؤَخِّرَها إلى الأداء، وهذا كُلُّهُ فيما إذا نَوى عِتقَ الجَميع عن الكَفّارة وإن وجَّهَ العِتقَ على نَصيبِه.

أمّا إذا وجَّهَهُ على نَصيبِهِ ونَوى صَرفَ العِتقِ فيه إلى الكَفّارة ولم يَنوِ الجَميعَ[٢] لم يَنصَرِف الباقي إلَيها، وإنما حَكمنا بعِتقِهِ في الحال.

ويَجري في وقوعِ نَصيبِهِ عن الكَفّارة الخِلافُ الذي سَبَقَ في أنّ إعتاقَ بَعضِ الرَّقَبة هل يُجزِئ؟ وفي «الشّامِل» وغَيرِهِ ذُكِرَ وجه: أنّ الباقي يَنصَرِفُ إلى الكَفّارة، ويَتبَعُ نَصيبَهُ في الوقوعِ عن الكَفّارة كما يَتبَعُهُ في أصلِ العِتقِ[٣].

ولو أعتَقَ الجَميعَ بنيةِ الكَفّارة وقُلنا بُحُصُولِ العِتقِ بنَفسِ اللفظِ أو بالتَّوَقُّفِ[٤] أجزأه، وإن قُلنا بحُصُولِهِ عند أداءِ القيمة ففي «التَّهذيب»: القَطعُ بالإجزاء، وأنه لا يَحتاجُ إلى تَجديدِ النّيةِ عند الأداءِ[٥]، ويُشبِهُ أن يَعُودَ فيه الوَجهانِ المَذكُورانِ فيما إذا وجَّهَ العِتقَ على نَصيبِه.

ولا يخفى مَوضِعُ الحاجة إلى الإعلام.

---

(١) قوله: (عن الكفارة) زيادة من (ع).

(٢) قوله: (ولم ينو الجميع) زيادة من (ع).

(٣) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٣٩.

(٤) في (ع): (لا بالتوقف)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٦٥).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٧٢).

المسألة الثالثة:

العَبدُ الغائِبُ: إن عُلِمَ حَياتُهُ وتَواصَلَ خَبَرُهُ أجزأ عن الكَفّارة، وإنِ انقَطَعَ خَبَرُهُ فالنَّصُّ أنه لا يُجزِئُ عن الكَفّارة، والنَّصُّ أنه تَجِبُ فِطرَتُه[١]، وكَلامُ الأصحابِ في النَّصَّينِ وتَصَرُّفُهُم قد ذَكَرناهُ في بابِ الفِطرة[٢]. والأظهَرُ عَدَمُ الإجزاءِ كما نَصَّ عليه رحمه الله تعالى.

ولو أعتَقَهُ عن الكَفّارة ثمّ تَواصَلَت أخبارُ حَياتِهِ تَبَيَّنّا وقوعَ العِتقِ مَوقِعَه، وفيما سَبَقَ ما يُجوِّزُ إعلام قولِه: (وفيهِما قولٌ مُخَرَّج) بالواو.

والعَبدُ المَغصُوبُ يُجزِئُ عن الكَفّارة إذا عُلِمَ حَياتُه؛ لِكمالِ رِقِّه، وفيهِ وجه؛ لِنُقصانِ التَّصَرُّف؛ ولأنّ الغَصبَ يَمنَعُه مِنَ الاستِقلال، وهذا ما أورَدَهُ الشَّيخُ أبو حامِدٍ وابنُ الصَّبّاغ[٣]. والظّاهِرُ الأوَّل، وهو المَذكُورُ في الكِتاب.

والآبِقُ كالمَغصُوب[٤].

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٢/ ٨٥).

(٢) انظر ما سلف (٤/ ٣٥٥).

(٣) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» ص٤٠.

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: الصواب ما قطع به الماورديّ والفورانيّ وغيرهما أَنَّ الآبق يجزئ قطعاً لاستقلاله بمنافعه كالغائب. وجمهور الخراسانيين على الإجزاء، لتمام الملك والمنفعة وفيه وجه ثالث قاله صاحب «الحاوي» إنْ قدر العبد على الخلاص من غاصبه بهرب إلى سيده أَجْزَأه عن الكَفَّارة لقدرته على منافع نفسه وإن لم يقدر على الخلاص فالإجزاء موقوف وإن لم يكن عتقه موقوفاً كالغائب إذا علمت حياته بعد موته وهذا الذي قاله قوي جداً وحيث صححنا عتق الغائب والآبق والمغصوب أجزأه عن الكَفَّارة سواء علم العبد بالعتق أم لا، لأن علمه ليس بشرط في نفوذ العتق فكذا في الإجزاء، ذكره صاحب «الحاوي» والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٦٥-٢٦٦).

قال:

(وأمّا قولُنا: «خاليةٌ عن شَوائبِ العِوَض» أرَدنا به أنه لو أعتَقَه عن كَفّارتِه على أن يُؤَدّيَ[1] ديناراً أُعتِقَ لا عن الكَفّارة.

ولو قالَ لغيرِه: «أعتِق عَبدَك عن كَفّارتِك ولك عليَّ ألف» لم تَنصَرِف إلى الكَفّارة وعَتَق)[2].

القَيدُ الرابع: كَونُ الإعتاقِ خالياً عن شَوائبِ العِوَض. فلو أعتَقَ عَبدَهُ عن كَفّارَتِهِ على أن يَرُدَّ ديناراً أو عَشَرة لم يُجزِه عن الكَفّارة؛ لأنه لم يُجرِّدِ النّيةَ لَها، بل قَصَدَ العِوَضَ مَعَ الكَفّارة[3].

وفي كِتابِ القاضي ابنِ كَجٍّ أنّ أبا الحُسَينِ حَكى وجهاً: أنه يُجزِئُه؛ لأنّ العِتقَ حاصِلٌ والعِوَضَ ساقِط؛ فأشبَهَ ما إذا قيلَ لَه: «صَلِّ الظُّهرَ لِنَفسِكَ ولَكَ كذا» فصَلّى تُجزِئُهُ صَلاتُه.

وإن شَرَطَ عِوَضاً على غَيرِ العَبدِ بأن قالَ لإنسان: «أعتَقتُ هذا العَبدَ عن كَفّارَتي على ألفٍ عَلَيك» فَقَبِل، أو قالَ لَهُ إنسان: «أعتِقهُ عن كَفّارَتِك، ولَكَ عليَّ كذا» ففَعَل؛ فكذلِكَ[4].

ولا فرقَ بينَ أن يُقَدِّمَ في الجَوابِ ذِكرَ الكَفّارة بأن يَقُول: «أعتَقتُهُ عن كَفّارَتي

---

(١) في «الوجيز»: (يرد).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١١.

(٣) من قوله: (لأنه لم يجرد) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) في (ي): (لم يجزئه عن الكفارة).

على ألفٍ عَلَيك»[١]، وبينَ أنَ يُقَدِّمَ ذِكرَ العِوَضِ فيَقُول: «أعتَقتُهُ[٢] على أنّ لي عَلَيكَ ألفاً عن كَفّارَتي».

وعن أبي إسحاقَ وجه: أنه إذا قَدَّمَ ذِكرَ الكَفّارة أجزأَهُ وسَقَطَ العِوَض، وقَرُبَ هذا الوَجهُ في «التَّتِمّة»[٣] مِمّا قيل: إنه لو سَمِعَ المُتيَمِّمُ إنساناً يقُول[٤]: «عِندي ماءٌ أودَعَنيهِ فُلان» بَطَلَ تَيَمُّمُه، ولو قال: «أودَعَني فُلان ماء» لا يَبطُل تَيَمُّمُه[٥]. والظّاهِرُ الأوَّل.

ولا فرقَ بينَ أن يَقُولَ في الجَواب: «أعتَقتُهُ عن كَفّارَتي على أنّ لي عَلَيكَ كذا»، وبينَ أن يَقتَصِرَ على قولِه: «أعتَقتُهُ[٦] عن كَفّارَتي»، فإنه مَبنيٌّ على الخِطابِ والالتِماس.

وهل يَستَحِقُّ العِوَضَ على المُلتَمِس؟ فيه وجهانِ يأتي ذِكرُهما، ولا يَختَصّانِ بما إذا قال: «أعتَقتُهُ عن كَفّارتِك» بل يَجريانِ فيما إذا التَمَسَ مِنهُ أن يُعتِقَ عَبدَهُ عن نَفسِهِ بعِوَضٍ مُطلَقاً، فإن قُلنا: لا يَستَحِقُّ العِوَضَ عليه؛ وقَعَ العِتقُ عن المُعتِقِ وله الوَلاء، وإن قُلنا: يَستَحِقُّه، فالعِتقُ يقعُ عنهُ أو يقعُ لِباذِلِ العِوَض؟ فيه وجهان:

أحدهما عن روايةِ صاحِبِ «التَّقريب» والشَّيخِ أبي مُحمَّد: أنه يقعُ عن باذِلِ العِوَض، وإلا فلا مَعنى لِوُجُوبِ العِوَضِ عَلَيه. وهذا ما أورَدَهُ أصحابُنا العِراقيون.

وأصحهما: أنه يقعُ عن المُعتِق؛ لأنه لم يُعتِقهُ عن باذِلِ العِوَضِ ولا هو

---

(١) من قوله: (فقبل أو قال) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) في (ز): (أعتقتك).

(٣) سقطت من (ي) و(ع).

(٤) لفظة: (يقول) سقطت من (ز).

(٥) سقطت من (ي).

(٦) في (ع): (أعتقك)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٢٦٦).

استَدعاه لِنَفسِه. وهذا ما أورَدَهُ صاحِبُ «التَّهذيب» و«التَّتِمّة»[١].

ولو قالَ المُعتِق: «أرُدُّ[٢] العِوَضَ ليَكُونَ العِتقُ مُجزِئاً عن كَفّارَتي» لم يَنقَلِب مُجزِئاً. نَعَم، لو قالَ في الابتِداءِ عَقِبَ الالتِماس: «أعتَقتُهُ عن كَفّارَتي[٣] لا عن الألف» كانَ رَدّاً لِكَلامِه وأجزأهُ عن الكَفّارة.

وإذا قُلنا: إنه لا يَستَحِقُّ العِوَضَ على المُلتَمِس؛ فيُشبِهُ أن يَجيءَ في الإجزاءِ عن الكَفّارة الوَجهُ المَنسُوبُ إلى روايةِ أبي الحُسَينِ فيما إذا شَرَطَ العِوَضَ على العَبد. ويُمكِنُ أن يُخرَّجَ مِن وُجوبِ العِوَضِ على غَيرِ العَبدِ وجهٌ في وُجُوبِه على العَبد، ولم يَذكُرُوه.

قال:

(ولالتماسِ العِتقِ صُوَر:

فلو قال: «أعتِق مُستَولَدتَك على ألف» فأعتَقَ استَحَقَّ الألف، وهو فِداء. وهَل يَستَحِقُّ في العَبدِ القِنّ؟ فيه وجهان.

ولو قال: «أعتِق مُستَولَدتَك عَنّي على ألف» فأعتَقَ عنه نَفَذَ على المالِكِ ولم يَستَحِقَّ العِوَض.

ولو قال: «أعتِق عَبدَكَ عَنّي مجّاناً» فأعتَقَ[٤] نَفَذَ ولا عِوَض. ولو شَرَطَ عِوَضاً استَحَقّ. ولو أطلَقَ فهَل يَقتَضي العِوَض؟ فيه وجهان.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٧٤).

وانظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٣٨ برقم (٤).

(٢) في (ز): (المعتق أردت).

(٣) في (ز): (أعتقته بالتصرفات)، وما أثبته يوافق «الروضة» (٦/ ٢٦٦).

(٤) لفظة: (فأعتق) سقطت من (ز).

ولو قال: «إذا جاءَ الغَدُ فأعتِق عَبدَكَ عَنّي بألف» فأعتَقَ في الغَدِ نَفَذَ واستَحَقّ.

وإن قال: «عَبدي حُرٌّ عَنكَ بألفٍ إذا جاءَ الغَد» فقال: «قَبِلت» فهذا كتَعليقِ الخُلع، وقد سَبَق[1].

ولو قال: «أعتِقه عَنّي على خَمرٍ أو مَغصُوب» نَفَذ[2]، ويُرجَعُ إلى قيمةِ المِثل ولم يَضُرَّ فسادُ العِوَضِ؛ كما في الخُلع، لأنّ العِتقَ وإن رُتِّبَ على مِلكِ المُستَدعي فهو مِلكٌ ضِمنيٌّ لا يَستَدعي الشرائط، وكذلِكَ لم يَستَدعِ القَبضَ في الإعتاقِ عنه مجّاناً[3].

جَرَتِ العادة بذِكرِ صُوَرِ التِماسِ العِتقِ مِنَ المالِكِ هاهُنا، واعلم أوّلاً أنّ العِتقَ على مالٍ كالطَّلاقِ على مال، فهو مِن جانِبِ المالِكِ مُعاوَضة فيها مُشابَهة التَّعليق، ومِن جانِبِ المُستَدعي مُعاوَضة نازِعة إلى الجَعالة، كما تَبَيَّنَ في كِتاب الخُلع.

ثمّ في الفَصلِ صُوَر:

إحداها: إذا قال: «أعتِق مُستَولَدَتَكَ على ألف» فأعتَقَ نَفَذَ العِتقُ وثَبَتَ العِوَض، وكانَ ذلك افتِداءً مِنَ المُستَدعي نازِلاً مَنزِلة اختِلاعِ الأجنَبي. ولو قال: «أعتِقها عَنّي على كذا»، أو «وَعليَّ كذا»، فقال: «أعتَقتُها عَنك» نَفَذَ العِتق، ولَغا قولُه: «عَنّي» بقولِ المُعتِق: «عَنك»، فإنّ المُستَولَدة لا تَنتَقِلُ مِن شَخصٍ إلى شَخص. وقد

(١) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٨١.

(٢) لفظة: (نفذ) سقطت من (ز).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١١.

احتُجَّ بهذه المَسألة على أنه إذا وُصِفَ العِتقُ أوِ الطَّـلاقُ بمُحالٍ يَنفُذُ العِتقُ والطَّلاقُ ويُلغـى الوَصـفُ كمـا أُلغي: «عَنـك» مِن قولِـه: «أعتَقتُ عَنـك». ثمّ الظّاهِـرُ ـ وهو المَذكُورُ في الكِتابِ ـ: أنه لا يَستَحِقُّ عِوَضاً؛ لأنه التَزَمَ العِوَضَ على أن يَكُونَ العِتقُ عَنه، وأنه مُمتَنِع.

وفيهِ وجه: أنه يُلغى قولُه: «عَنّي»، ويُجعَلُ باقي الكَلامِ افتِداءً، فيَثبُتُ العِوَض.

ولـو قـال: «طَلِّـق زَوجَتَكَ عَنّـي على ألف» فقـد قالَ الإمـام: الوَجـهُ إثباتُ العِوَضِ وإلغاءُ قولِه: «عَنّي»، أو حَملُه على الصَّرفِ إلى استِدعائِه كأنه قال: «طَلِّقها لاستِدعائي»[1]، وقد يُتَخَيَّلُ في المُستَولَدة الانتِقالُ إليه إلى أن تُعرَفَ حالة امتِناعِه.

الثانيـة: إذا قـال: «أعتِق عَبـدَكَ عن نَفسِـكَ[2] ولَكَ عليَّ كـذا» أو «عليَّ كذا» فأجابَ فهَل يَستَحِقُّ العِوَض؟ فيه وجهان:

أصحهما: نَعَم،كما لو قال: «أعتِق مُستَولَدَتَك ـ أو طَلِّق زَوجَتَك ـ على كذا».

والثاني ـ وبِهِ قالَ أبو حَنيفة واختارَهُ الخِضري رَحِمَهما اللهُ تَعالى ـ: أنه لا يَستَحِقّ، بخِلافِ استِدعاءِ عِتقِ المُستَولَدة والطَّلاقِ[3]، فإنَّما ذلك إنما جَوَّزناهُ على سَبيلِ الإفتِداء ضَرُورة أنه لا يُمكِنِ انتِقالُ المِلكِ فيهما، وهاهُنا يُمكِن تَملُّكُه بالشِّراءِ وغَيرِهِ وتَخليصُه[4].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٥٥).

(٢) سقطت من (ع)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٢٦٧).

(٣) انظر: السرخسّي، «المبسوط» (٧/ ١٢)، الكاسانّي، «البدائع» (٥/ ١٠٩)، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ٦٦).

(٤) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «واعلم أَنَّ ما ذكره هاهُنا من حكاية الخلاف وجهين ومن تصحيح وجوب العِوَض وجهين، قد ناقض الأمرين جميعاً قبل كتاب الصداق في الفصل الرابع، فراجعه». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٦).

ولو قال: «أعتِقهُ عَنّي» ففَعَل، نُظِر: إن قال: «مَجّاناً» فلا شَيءَ على المُستَدعي، وإن ذَكَرَ عِوَضاً لَزِمَهُ العِوَض، وإن أطلَقا فهَل يُستَحَقُّ عليه قيمة العَبد؟ فيه وجهان:

عن روايةِ صاحِبِ «التَّقريب» وغَيرِهِ بناءٌ على الخِلافِ فيما إذا قالَ لِغَيرِه: «اقضِ دَيني» ولم يَشرُطِ الرُّجُوع. وخَصَّصَ الإمامُ وأبو الفَرَج السَّرخسي هذا البِناءَ بما إذا قال: «أعتِقهُ عن كَفّارَتي» فإنّ العِتقَ حَقٌّ ثابِتٌ عليه كالدَّين[1]، فأمّا إذا قال: «أعتِقهُ عَنّي» ولا عِتقَ عَلَيه، أو لم يَقصِد وقوعَهُ عَنه فقد أطلَقَ أبو الفَرَجِ السَّرَخسي أنه لا شَيءَ عليه[2].

ورأى الإمامُ تَخريجَهُ على أنّ الهِبة هل تَقتَضي العِوَضَ[3]؟ ثم العِتق ـ سَواءٌ نَفى العِوَضَ أو أثبَتَهُ ـ يقعُ على المُستَدعي.

وعِندَ أبي حَنيفةَ والمُـزَني رحمهما الله تعالى: إذا قال: «أعتِقهُ عَنّي مَجّاناً» ففَعَلَ لا يقعُ العِتقُ عن المُستَدعي؛ لأنه إذا نَفى المالَ كانَ الحاصِلُ هِبة ونيابة عن المُستَدعي في الإعتاقِ عَنه، وإعتاقُ المَوهُوبِ قبلَ القَبضِ لا يجوز[4]، وإذا سَمّى المالَ كانَ الحاصِلُ بَيعا ونيابة عن المُستَدعي في الإعتاق، وإعتاقُ المَبيعِ قَبلَ القَبضِ جائِز.

وعن أحمَدَ رحمه الله تعالى رِوايَتانِ كالمَذهَبَين[5].

واحتَـجَّ الأصحـابُ بأنـه أعتَقَ عنـهُ بأمـرِهِ فيقَع عنهُ كمـا لو سَـمّى العِوَض،

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٤٣).

(٢) من قوله: (أو لم يقصد) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٤٣- ٥٤٤).

(٤) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ١١)، الكاسانيّ، «البدائع» (٥/ ١٠٧)، المزنيّ، «المختصر» ص٢١٩.

(٥) انظر: أبا يعلى، «المسائل» (٢/ ٥٩)، ابن قدامة، «المغني» (٩/ ٢٢٧)، المرداويّ، «الإنصاف» (٧/ ٣٨١).

وقالُوا: العِتقُ بعِوَضٍ جُعِلَ كالمَبيعِ المَقبُوض، حتّى استَقَرَّ عِوَضُه، فكذلِكَ يُجعَلُ عند عَدَم العِوَضِ كالمَوهُوبِ المَقبُوض[1]، ويُجعل القَبضُ مُندَرِجاً تَحتَ العِتقِ لقُوَّتِه. وذَكَرُوا بناءً على هذا أنّ إعتاقَ المَوهُوبِ قبلَ القَبضِ بإذنِ الواهِبِ جائز، وإذا قال: «أعتِقهُ عن كَفّارَتي» أو «عَنّي»[2]، ونَوى الكَفّارةَ فأجابَه أجزأهُ عن كَفّارَتِه.

ولو قال: «أعتِق عَبدَكَ ولَكَ عليَّ كذا» ولم يَقُل: «عَن نَفسِك» و«لا عَنّي»، فوَجهان:

أحدهما: أنه كما لو قال: «أعتِقهُ عَنّي»؛ لِقَرينة الاستِدعاءِ والتِزامِ العِوَض.

وأشبَهُهما ـ وهو المَذكُورُ في «التَّهذيب» ـ: أنه كما لو قال: «أعتِقهُ عن نَفسِك»[3].

ولو قال: «أعتِق عَبدَكَ عَنّي على كذا بشَرطِ أن يَكُونَ الوَلاءُ لَك»، قالَ في «التَّتِمّة» في بابِ الخُلع: المَذهَبُ المَشهُورُ أنّ هذا الشَّرطَ يَفسُد، ويقَع العِتقُ عن المُستَدعي وعليه القيمة[4].

وفيهِ وجه: أنّ العِتقَ يقَع عن المالِكِ ويَكُونُ الوَلاءُ له.

وعنِ القَفّال أنه لو قال: «أعتِق عَبدَكَ عَنّي على ألف» والعَبدُ مُستأجَرٌ أو

---

(١) من قوله: (حتى استقر) إلى هنا سقط من (ع)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٢٦٨).

(٢) قوله: (أو عنّي) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما ذكر في «الروضة» (٦/ ٢٦٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٧٣).

(٤) قال المتولي رحمه الله: «المذهب المشهور: أنه يفسد شرط الولاء ويقع العتق عن السائل وعليه الألف». انظر: «التتمة» (مخطوط) ص١٢١ برقم (٧٥).
وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وما نقله عن «التتمة» من لزوم القيمة تابَعه عليه أيضاً في «الروضة»، وليس كذلك فَإنَّ الذي في «التتمة» أنه يلزمه القدر المسمى لا القيمة». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٧).

مَغصُوب، فأعتَقَ؛ جاز، ولا يَضُرُّ كَونُهُ مَغصُوباً وإن كانَ المُعتَقُ عنهُ مِمَّن لا يَقدِرُ على الانتِزاع، ولا يُخرَّجُ في المُستأجَرِ الخِلافُ في بَيعِ المُستأجَر؛ لأنّ البَيعَ يَحصُلُ في ضِمنِ الإعتاق، ولا يُعتبَرُ في الضِّمنياتِ ما يُعتبَرُ في المَقاصِد.

وأنه لو قال: «أعتِق عَبدَكَ عن ابني الصَّغير» ففعَلَ جازَ وكانَ اكتِسابَ ولاءٍ لَهُ مِن غَيرِ ضَرَرٍ يَلحَقُه، وليس كما لو[1] كانَ لَهُ رَقيقٌ فأرادَ أن يُعتِقَه. وأنه لو وهَبَ عَبداً له مِن إنسانٍ فقَبِلَهُ المَوهُوبُ مِنهُ ثمّ قالَ للواهِب: «أعتِقهُ عن ابني» وهو صَغير فأعتَقَهُ جاز؛ وكأنه أمَرَهُ بتَسليمِهِ إلى ابنِهِ ونابَ عنهُ في الإعتاقِ للابن.

واعلم أنّ العِتقَ في صُوَرِ الاستِدعاءِ إنما يقعُ عن المُستَدعي، والعِوَضُ إنما يَجِبُ عليه إذا اتَّصَلَ الجَوابُ بالخِطاب، فأمّا إذا طالَ الفصلُ فالعِتقُ يقعُ عن المالِكِ ولا شَيءَ على المُستَدعي.

الثالثة: لو قال: «إذا جاءَ الغَدُ فأعتِق عَبدَكَ عَنّي بألف» فصَبَرَ حتّى جاءَ الغَدُ فأعتَقَهُ عَنه، فعَن حِكاية صاحِبِ «التَّقريب» عن الأصحابِ أنه يَنفُذُ العِتقُ عنهُ ويَثبُتُ المُسَمّى عَلَيه.

وأنه لو قالَ المالِكُ لِغَيرِه: «عَبدي عَنكَ حُرٌّ بألفٍ إذا جاءَ الغَد» فقالَ المُخاطَب: «قَبِلت» فهو كتَعليقِ الخُلع، وصُورَتُهُ أن يَقُول: «طَلَّقتُكِ على ألفٍ إذا جاءَ الغَد» فقالَت: «قَبِلت»، وقد سَبَقَ ذِكرُ وجهَينِ في وقوعِ الطَّلاقِ عند مَجيءِ الغَد؛ وأظهرهما: الوقوع، ووَجهَينِ إذا وقَعَ في أنّ الواجِبَ مَهرُ المِثلِ أو المُسَمَّى؟ أقرَبُهما: الثاني، فكذلِكَ يَجيءُ الخِلافُ هاهُنا في وقوعِ العِتقِ عن المُخاطَب، وإذا وقَعَ فالخِلافُ في صِحّة المُسَمّى وفَسادِه.

---

(١) في (ز): (من غير ضره هذه أنه ما)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٢٦٨).

وذُكِرَ في الفَرقِ بينَ الصُّورَتَين، أنّ في الصُّورة الأُولى وهي قولُه: «إذا جاءَ الغَدُ فأعتِق عَبدَكَ عَنّي بكذا» فأعتَقَ في الغَدِ لم يُوجَد تعليقٌ في العِتق، وفي الصُّورة الثانيةِ العِتقُ بالمالِ[1] مُعَلَّقٌ بمَجيءِ الغَدِ فأُلحِقَ بتَعليقِ الخُلع، لكن قولُه: «أعتِق عَبدَكَ عَنّي بكذا إذا جاءَ الغَد»، كَقولِ المَرأة: «طَلِّقني غَداً ولَكَ عليَّ كذا» أو «عَلَيَّ كذا»، وقد ذَكَرنا هناكَ خِلافاً في أنه إذا طَلَّقَ في الغَدِ أو قَبلَهُ يَستَحِقُّ المُسَمّى أو مَهرَ المِثلِ؟ فليَجِئِ الخِلافُ هاهُنا أيضاً في ثُبُوتِ المُسَمّى إذا أُعتِقَ في الغَد. ولِذَلِكَ تَرَدَّدَ صاحِبُ «التَّقريب» فيما حَكاهُ عن الأصحاب، واستَصوَبَ الإمامُ وغَيرُه التَّرَدُّد[2].

ويجوزُ أن يُعَلم لِذَلِكَ قولُه: (نَفَذَ واستَحَقّ) - يَعني: المُسَمّى - بالواو.

ولو قال: «أعتِق عَبدَكَ عَنّي على خَمرٍ أو مَغصُوب» ففَعَلَ نَفَذَ العِتقُ على المُستَدعي ولَزِمَهُ قيمة العَبدِ كما في الخُلع.

وقولُهُ في الكِتاب: (لأنّ العِتقَ وإن رُتِّبَ في مِلكِ المُستَدعي) إلى آخِره، فهو إشارة إلى إشكالٍ يَعرِضُ في إلحاقِ العِتقِ عن الغَيرِ بالخُلع، وإلى الجَوابِ عَنه.

أمّا الإشكال: فهو أن يُقال: ليس في الخُلع اختِلافُ مِلك، وإنما هو إسقاطُ حَقٍّ يَستَقِلُّ به الزَّوج، والعِتقُ عن المُستَدعي يَتَضَمَّنُ نَقلَ المِلكِ إلَيه، فوَجَبَ أن لا يَحتَمِلَ جِهاتِ الفَسادِ مِنَ التعليقِ وفَسادَ العِوَضِ وغَيرِهما كما في سائِرِ التَّمليكات، فإذَن لا يَتَّجِهُ إلحاقُ الإعتاقِ عن الغَيرِ بالخُلع، وإنما المُتَّجِهُ أن يُلحَقَ به إعتاقُهُ عن نَفسِه.

وأمّا الجَواب: فهو أنّ المِلكَ الحاصِلَ للمُستَدعي يَحصُلُ في ضِمنِ الإعتاقِ عَنه، فكأنّ قُوّة الإعتاقِ تُوجِبُ تَضمينَهُ وتَقريرَه، والمِلكُ الضِّمني لا تُعتَبَرُ فيه

(١) في (ي): (باطل).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٤٤).

الشَّرائِطُ التي تُعتبَرُ في التَّصَرُّفاتِ الأصلية، ولِذَلِكَ لا يُعتبَرُ القَبضُ في الإعتاقِ عن الغَيرِ باستِدعائِه مَجّاناً، وإن كانَ ذلك يَتَضَمَّنُ الهِبةَ والهِبةُ تَفتَقِرُ إلى القَبض.

قال:

(ويَحصُلُ[1] المِلكُ عَقِبَ لَفظِ الإعتاقِ والعِتقِ مُرَتَّباً عليه في أظهَرِ الوُجُوه. وقيل: يَحصُلُ المِلكُ قبلَ الفَراغِ مِن لَفظِ الإعتاق، وهو بَعيد)[2].

لا خِلافَ في[3] أنّ العَبدَ المُعتَقَ عن الغَيرِ باستِدعائِهِ يَدخُلُ في مِلكِ[4] المُعتَقِ عنه، فلا عِتقَ فيما لا يَملِكُهُ ابنُ آدَم[5]، ومتى يَدخُلُ في مِلكِهِ وكَيفَ التَّقدير؟ قالَ الأصحاب: هذا فيه إشكال؛ لأنه لا يُمكِنُ القولُ بتأخيرِ المِلكِ عن العِتق، ولا بتَقديمِ المِلكِ على التَّلَفُّظِ بالإعتاق؛ لِما فيه مِن تَقديمِ ما يُوجِبُهُ اللَّفظُ على اللَّفظ، ولا بحُصُولِ المِلكِ والعِتقِ مَعاً، فإنه جَمعٌ بينَ النَّقيضَين. وذَكَرُوا فيه وجُوهاً:

أحَدُها: أنه يَحصُلُ المِلكُ للمُستَدعي بالاستِدعاء، ويَعتِقُ عنهُ إذا تَلَفَّظَ المالِكُ بالإعتاق.

والثاني: أنه يَحصُلُ المِلكُ بشُرُوعِهِ في لَفظِ الإعتاق، ويَعتِقُ إذا تَمَّ اللَّفظ.

---

(١) في (ع): (يعتمل).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١١.

(٣) في (ع): (إذا عرفت أن العبد)، وما أثبته يوافق «الروضة» (٦/ ٢٦٩).

(٤) سقطت من (ع).

(٥) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وما ادَّعاه من نفي الخلاف تابَعه عليه في «الروضة» أيضاً وليس كذلك فقد صرح بالخلاف فيه الماورديّ في كتاب الأيمان وصاحب «الذخائر» في البيع في الكلام على شراء الكافر العبد المسلم وأشار الرافعيّ بقوله فلا عتق فيما لا يملكه ابن آدم إلى المرتب المشهور». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٧).

والثالث: يَحصُل المِلكُ والعِتقُ مَعاً عند تَمامِ الإعتاق، ويُحكى هذا عن أبي إسحاق.

وأظهَرها: على أنّ العِتقَ تَرَتَّبَ على المِلكِ في لَحظة لَطيفة، وأنّ حُصُولَ المِلكِ لا يَتَقَدَّمُ على آخِرِ لَفظِ الإعتاق. ثمّ قالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ وأكثَرُ الذينَ اختارُوا هذا الوَجهَ أنّ المِلكَ يَحصُلُ عَقيبَ الفَراغ مِن لَفظِ الإعتاقِ على الاتِّصال. وعن الشَّيخِ أبي مُحمَّد ـ ورُبَّما نُسِبَ إلى القَفّال ـ أنّ المِلكَ يَحصُلُ[1] مَعَ آخِرِ جُزءٍ مِن أجزاءِ اللَّفظ. وليس في هذا الوَجهِ الأخيرِ سِوى أنه يَتأخَّرُ العِتقُ عن الإعتاقِ بقَدرِ ما يَتَوَسَّطُهما المِلك.

قالَ الإمام: وسَبَبُ تأخُّرِه أنه إعتاقٌ عن الغَير، ومَعنى الإعتاقِ عن الغَيرِ نَقلُ المِلكِ إليه وإيقاعُ العِتقِ بَعدَه[2]، وقد يَتأخَّرُ[3] عن الإعتاقِ بأسباب؛ ألا تَرى أنه لو قال: «أعتَقتُ عَبدي عَنكَ بكذا» لا يَعتِقُ إلا أن يُوجَدَ القَبُول.

ثمّ رَدَّ الإمامُ اختِلافَ عِبارة الشَّيخَينِ إلى خِلافٍ للأصحابِ في أنّ حُكمَ الطَّلاق والعَتاقِ وسائرَ الألفاظ يَثبُت مع آخر جُزءٍ من اللفظِ أو بعد تَمامِ أجزائِهِ على الاتِّصالِ[4]؟ فعِبارة الشَّيخِ أبي مُحمَّد تَنطَبِقُ على الوَجهِ الأوَّل، وعِبارة الشَّيخِ أبي حامِدٍ تُوافِقُ الثاني.

وقولُهُ في الكِتاب: (وقيل: يَحصُلُ المِلكُ قبلَ الفَراغ مِن لَفظِ الإعتاق) هذا القَدرُ يَشمَلُ الوَجهَ الأوَّلَ والثاني، فيجوزُ أن يُريدَ أحَدَهما، ويجوزُ أن يُريدَ المُشتَرَكَ بينَهما، واستُبعِدَ ذَلِك؛ لِما فيه مِن تَقديمِ المُسَبَّبِ على السَّبَب.

---

(١) من قوله: (عقيب الفراغ) إلى هنا سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٦٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٤٤).

(٣) قوله: (بعده وقد يتأخر) سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٦٩).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٤٠).

فرع:

لـو قـال: «أعتِق عَبدَكَ عَنّي على كـذا» فأجابَه، ثمّ ظَهَرَ بالعَبـدِ عَيب؛ فلا مَرَدَّ للعِتق، ويَرجِعُ المُستَدعي عليه بأرشِ العَيب، ثمّ إن كانَ العَيبُ بحَيثُ يَمنَعُ الإجزاءَ عن الكَفّارة لم تَسقُط عنهُ الكَفّارة.

قال رحمه الله:

(الخَصلـة الثانية: الصّيـام، ويجوزُ العُدُولُ إليه لِمَـن يَتَعَسَّرُ عليه العِتـق؛ فـإن مَلَكَ عَبداً وهـو مُحتاجٌ إليه لِخِدمتِه لمرضِـه أو لمنصِبه الذي يـأبى مُباشَرةَ الأعمالِ فله الصَّوم، وكذلك لو مَلَكَ داراً، إلا أن تكونَ في اتِّساع خِطتِها زيادةٌ يُستَغنى عنها.

ولو كانَت له دارٌ نَفيسةٌ أو عَبدٌ نَفيسٌ ألِفَ خِدمته فالظاهرُ أنه لا يلزمُه البَيع، وعلى هذا لا يَبعُدُ أن لا يُكَلَّفَ بَيعَ رأسِ مالِه وضَيعتِه التي تُلحِقُه بالمِسكينِ الذي يأخُذُ الصدقة. والمالُ الغائِبُ لا يُجوِّزُ العُدُولَ إلى الصيام؛ لأنّ الكَفّارةَ على التَّراخي، ويُمكِنُ أداؤُها بعدَ المَوت)[1].

كَفّـارة الظِّهـارِ كما نَـصَّ عليه القُـرآنُ مُرَتَّبة، قـالَ اللهُ تَعالَـى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة: ٣ - ٤].

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١١.

فـإن كانَ فـي مِلكِـهِ عَبدٌ فاضِلٌ عن حاجَتِـهِ فواجِبُه الإعتـاق. وإن احتاجَ إلى خِدمَتِـه؛ لِمَرَضِه، أو كِبَـرِه، أو زَمانَتِه، أو ضَخامتِه المانِعةِ له مِن[1] خِدمةِ نَفسِـه فهو كالمَعـدُوم؛ كمـا أنّ الماءَ المُحتاجَ إليـه للعَطَشِ كالمَعدُومِ في جَـوازِ التَّيمُّم. وكذا الحُكمُ لو كانَ مِن أهلِ المُروءاتِ ومَنصِبُهُ يأبى أن يَخدِمَ نَفسَهُ ويُباشِرَ الأعمالَ التي يُستَخدَمُ فيها المَماليك، فلا يُكَلَّفُ صَرفَهُ إلى الكَفّارة.

وإن كانَ مِن أوساطِ الناسِ فوَجهان؛ أصحهما: أنه يَلزَمُهُ الإعتاق؛ لأنه لا يَلحَقُهُ[2] ضَرَرٌ شَديد، وإنما يَفُوتُهُ نَوعُ رَفاهيّة.

وقالَ أبو حَنيفة ومالِكٌ رحمهما الله تعالى: إذا كانَ في مِلكِهِ عَبدٌ لَزِمَهُ الإعتاقُ إن كانَ مُحتاجاً إلَيه[3].

ويُمكِنُ أن يُخرَّجَ فيه وجهٌ على أصلِنا أخذاً مِنَ الخِلافِ في أنّ العَبدَ والمَسكَنَ هل يُباعانِ في الحَجّ؟ وقد ذَكَرناهُ هُناك[4].

ولو لم يَكُن في مِلكِهِ عَبدٌ ووُجِدَ ثَمَنُهُ لَزِمَهُ التَّحصيلُ والإعتاق. ويُشتَرَطُ أن يَكُونَ فاضِلاً عن حاجَتِهِ لنَفَقَتِه وكِسوَتِه، ونَفَقة عيالِه وكِسوَتِهم، وعن المَسكَن، وما لا بُدَّ مِنهُ مِنَ الأثاث. ولم يُقَدِّرُوا للنَّفقة والكِسوة مُدّة، ويجوزُ أن يُعتبَرَ كِفايةُ العُمر، ويجوزُ أن يُعتبَرَ سَنة؛ لأنّ المؤُوناتِ تَتكَرَّرُ[5] فيها ويُجدَّدُ الإعدادُ لها، وَقد

---

(١) من قوله: (خدمته لمرضه) إلى هنا سقط من (س).

(٢) في (ز): (لأنه لا يلزمه).

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ١٣)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢١)، وانظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٠٩)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٥)، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٦١.

(٤) انظر ما سلف (٤/ ٥٨٢-٥٨٣).

(٥) في (ز): (لأن المؤونات يمكن)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٧١).

يُؤَيِّدُه أنّ صاحِبَ «التَّهذيب» قال: يُترَكُ لَهُ ثَوبُ الشِّتاءِ وثَوبُ الصَّيف[١]. ويُخالِفُ المُفلِسُ حَيثُ لا يُترَكُ لَهُ إلا دَستُ[٢] ثَوبٍ يَليق[٣]، ولا المَسكَنُ ولا الخادِمِ؛ لِما سَبَقَ مِنَ التَّفليس[٤].

وعِندَ مالِكٍ رحمه الله تعالى: إذا مَلَكَ ثَمَنَ العَبدِ فواجِبُه الإعتاق[٥]، وإن كانَ مُحتاجاً إلى الثَّمَنِ[٦].

ولو مَلَكَ داراً واسِعةً يَفضُلُ بَعضُها عن حاجتِه، وأمكَن بَيعُ الفاضِلِ لَزِمَهُ البَيعُ وتَحصيلُ رَقَبة يُعتِقُها. ولو كانَت[٧] نَفيسةً يَجِدُ بثَمَنِها مَسكَناً يَكفيهِ ويَفضُلُ

---

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا الثاني هو الصواب والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٧١).
وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فيه أمران، أحدهما: أَنَّ ما ذكره في هذه المسألة وسكوت الأصحاب عنها غريب فَإِنَّ المسألة مشهورة في كتب الأصحاب المتقدمين والمتأخرين إلا أنهم ذكروها في كتاب الأيمان والذي نص عليه الشافعيّ وذهب إليه الجمهور وبه جزم الرافعيّ والنوويّ في «الروضة» أَنَّ من يحل له أن يأخذ من الزكوات والكفارات فهو معتبر للغير بالصوم، ومن لا يحل له الأخذ فهو غني». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٧).
وقال البلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذا الاحتمال الثاني رجحه المصنف هو الصواب وهو الذي جرى عليه البغويّ في «الفتاوى»». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ١٩).
وانظر: «التهذيب» (٦/ ١٧٧).

(٢) الدست: ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه. والجمع دسوت وهو معرب.
انظر مادة: دست. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ١٩٤)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٢/ ١٧٨).

(٣) في (ي) و(ع): (إلا دست ثوب).

(٤) انظر ما سلف (٧/ ١٨٦-١٨٧).

(٥) في (ي): (ثمن العبد يصرف في الإعتاق).

(٦) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٠٩)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٦)، الخطاب، «مواهب الجليل» (٤/ ١٢٧).

(٧) في (ي): (ولو ملك داراً).

ثَمَنُ عَبد، أو كانَ لَهُ عَبدٌ نَفيسٌ يَجِدُ بثَمَنِهِ عَبداً يَخدُمُه وآخَرَ يُعتِقُه[١] لَزِمَهُ البيعُ والإعتاقُ إن لم يَكُونا مألُوفَين، وإن كانا مألُوفَينِ فوجهان:

أظهرهما: المَنعُ وجَوازُ العُدُولِ إلى الصَّوم؛ لِعُسرِ مُفارَقة المألُوف.

والثاني ـ وهو الذي أورَدَهُ ابنُ الصَّبّاغ ـ: أنه يَلزَمُهُ البَيعُ والإعتاق، كما لو كانَ لَهُ ثَوبٌ نَفيسٌ يَجِدُ بثَمَنِهِ ثَوباً يَليقُ به وعَبداً يُعتِقُه[٢].

وحَكى صاحِبُ «التَّتِمَّة» وغَيرُه طَردَ الخِلافِ في الثَّوب[٣]. والجوابُ المَشهُورُ في الحَجِّ أنه يَلزَمُهُ البَيعُ للحَجِّ والحالةُ هَذِه، وكان الفَرقُ أنّ الحَجَّ لا بَدَلَ لَه، وللإعتاقِ بَدَلٌ يُعدَلُ إلَيه[٤].

ولو كانَت لَهُ ضَيعةٌ أو رأس مالٍ يَتَّجِرُ فيه وكانَ يُحصِّلُ منهما كِفايتَه بلا مَزيد، ولو باعَهَما لِتَحصيلِ عَبدٍ لارتَدَّ إلى حَدِّ المَساكين لم يُكَلَّف ذَلِك؛ لأنّ المَصيرَ إلى حالِ المَسكَنة أشَدُّ مِن مُفارَقة الدارِ والعَبدِ المألُوفَين، هذا ما أطلَقَهُ أكثرُهُم.

وقولُهُ في الكِتاب: (فالظاهرُ أنه لا يلزمُه[٥] البَيع، وعلى هذا لا يَبعُدُ أن يُكَلَّفَ بَيعَ رأس مالِه وضَيعتِه)، تُشعِرُ بإثباتِ الخِلافِ فيه، وهو صَحيح؛ فإنّا ذَكَرنا في الحَجِّ وجهَينِ في أنه هل يَلزمُ بَيعُهما وصَرفُهما إلى الحَجّ؟

وفي «تَعليقة» إبراهيمَ المَروَرُوذي في تَرتيبِ ما نَحنُ فيه على أنّ الحَجَّ إن

---

(١) من قوله: (لزمه البيع) إلى هنا سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٧١).

(٢) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٤٤.

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٣٠ برقم (٤).

(٤) قوله: (وللإعتاق بدل يعدلُ إليه) سقط من (ع).

(٥) في (ع): (يلزمه).

قُلنا: لا يُباعُ في الحَجّ، فهاهُنا أولَى، وإن قُلنا: يُباعُ هناك فهاهُنا وجهان، والفَرقُ أنّ الكَفّارة لَها بَدَل.

وفي «المُجَرَّد» للقاضي أبي الطَّيِّبِ: ذِكرُ وجهَينِ في أنّ مَن يَملِكُ بضاعة لا يكفيهِ ما يَحصُلُ مِنها وتَحِلُّ لَهُ الزَّكاةُ هل يَلزَمُهُ الإعتاقُ أم يَجوزُ لَهُ العُدُولُ إلى الصيام؟ وإذا جاءَ الخِلافُ في المِسكينِ ففي الذي يَخافُ المَسكَنة أولى.

ولو كانَ مالُهُ غائِباً أو لم يَجِدِ الرَّقَبة، فلا يجوزُ العُدُولُ إلى الصَّومِ في كَفّارة القَتل واليَمينِ والجِماع في نَهارِ رَمَضان، بل يَصبِرُ إلى أن يَصِلَ إلى المالِ أو يَجِدَ الرَّقَبة؛ لأنّ الكَفّارة على التَّراخي[1]، وبتَقديرِ أن يَمُوتَ لا تَفُوت؛ بل تُؤَدّى مِن تَرِكتِه، ويُخالِفُ ما إذا لم يَكُن عِندَهُ ثَمَنُ الماءِ حَيثُ تَيمَّم؛ لأنَّ وقتَ أداءِ الصلاةِ مُضَيَّق، فإن كانَ ما يُؤَدّيهِ بالتَّيمُّمِ القَضاءُ ـ الذي هو التَّراخي ـ فلإنه لا يُمكِنُهُ تَدارُكُه بعد المَوت.

وفي كَفّارة الظِّهارِ وجهان:

المُوافِقُ مِنها لإطلاقِ الكِتاب: أنه لا يجوزُ العُدُولُ إلى الصَّومِ أيضاً، وسياقُ «التَّتِمّة» يُشعِرُ بتَرجيحِه[2].

والثاني: يجوز؛ لتَضَرُّرِه بفَواتِ الاستِمتاع.

ولو كانَتِ الرَّقَبة تُباعُ بثَمنٍ غالٍ لم يَلزَمهُ الشِّراء، كما إذا بيعَ الماءُ بثَمَنٍ غال[3]. قالَ صاحِبُ «التَّهذيب»: يَلزَمُه أن يَشتَرِيَه بالثَّمَنِ الغالي إذا قَدَرَ عليه[4].

---

(١) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وهو صريح في أَنَّ الكَفَّارة التي وجبت بسبب محرم لا تجب على الفور، وقد ذكر ما يخالف هذه المواضع فجزم بأنها على الفور ونقله أيضاً في كتاب الحج في الكلام على تحريم الجِماع عن القفال من غير اعتراض عليه». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٧).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٣٠ برقم (٤).

(٣) من قوله: (لم يلزمه) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٧٧). وقال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: إنما قال البغويّ هذا اختياراً =

ولو كانَت تُباعُ نَسيئةً ومالُهُ غائِب؛ فعلى ما ذَكَرنا في شِراءِ الماءِ في التَّيمُّم[١]. ولو وهَبَ مِنهُ عَبداً وثَمَنَ عَبدٍ لم يَلزَمهُ القَبُول؛ للمِنّة، ويُستَحَبُّ أن يَقبَلَ ويُعتِق.

وقولُه في الكِتاب: (ويجوزُ العُدُولُ إليه لِـمَن يَتعَسَّرُ عليه العِتق)، فيه إشارةٌ إلى أنه لا يُشتَرَطُ العَجزُ عن العِتقِ وتَعَذُّره، ولكن يُدارُ الحُكمُ على العُسرِ والمَشَقّة.

قالَ الإمام: قد اتَّفَقَ الأصحابُ على ضَربِ تَوَسُّعٍ في الباب، وإن كانَ قولُهُ تَعالَى: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [المجادلة: ٣] يُشعِرُ ظاهِرُهُ بالتَّضييقِ حتّى لا يَجُوزُ العُدُولُ عن الرَّقَبة إذا كانَ للوُجدانِ وجه[٢].

وقولُه: (فلَه الصَّوم) مُعَلم بالحاءِ والميم، ويجوزُ أن تُعادَ العَلامَتانِ على قولِه: (لا يلزمُه البَيع).

وقولُه: (لا يُكَلَّفُ رأس مالِه وضَيعَتِه التي تُلحِقُه بالمِسكين) يَعني: البَيعَ الذي يُلحِقُه، وفي بَعضِ النُّسَخ: (الذي يُلحِقُهُ بالمِسكين) رَدّاً إلى الضَّيعة، وحينَئذٍ فالبَيعُ مُعادُ التَّقدير، وضَيعَتُه التي يُلحِقُهُ بَيعُها بالمِسكين.

وقولُه: (الذي يأخُذُ الصَّدَقة) ضَربُ إيضاح، وفي لَفظِ المِسكينِ ما يُغني عَنه.

= لنفسه فقال حكاية للمذهب، لا يلزمه ورأيت أن يلزمه وقطع الجمهور بأنه لا يلزمه، هو الصواب والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٧٣).

وقال البلقيني رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «يشهد لاحتمال البغويّ الوجه الذي للأصحاب قبله وقد صححه هو والقاضي الرويانيّ في إلزام الغاصب بابتياع المثل وإن وجده بالثَّمن الغالي». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٢٠).

(١) قال البلقيني رحمه الله تعالى: «فائدة: الذي ذكره في شراء الماء في التيمم الوجوب على الأصح ومثل ذَلِكَ محكيٌّ في «الكفاية» عن الطبري، وهذا فيه نظر من وجوه». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٢٠). وانظر ما سلف (١/ ٥٩٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٥٨).

فرع:

ذَكَرَ القاضي ابنُ كَجٍّ بعد ما ذَكَرَ حُكمَ المَسكَنِ والعَبدِ المُحتاجِ إلَيهِما في الحَجِّ والكَفّارة وجهَينِ في أنه هل يجوزُ لِـمَن يَملِكُ العَبدَ والمَسكَنَ نِكاحُ الأمة؟ أم يَبيعُهما ويَصرفُ الثَّمَنَ إلى طَولِ الحُرّة؟ ووَجهَينِ في أنه هل يُباعانِ عليه إذا أعتَقَ شُركاءُ لَهُ في عَبد؟، وأنّ أبا الحُسَينِ قال: لا يَجِبُ على العُريان بَيعُهما، قال: وعِندي يَجِبُ عليه ذلك، والذي قالَهُ غَلط.

قال:

(والاعتبارُ في اليَسارِ والإعسارِ بوَقتِ الوُجُوبِ على قول، وبوقتِ الأداءِ على قول، ويُعتبَرُ أغلَظُ الحالتَينِ على قول.

وإذا اعتبَرنا وقتَ الوُجُوبِ فأيسَرَ بعدَ الشُّرُوعِ في الصَّومِ لا يلزمُه العِتق، ولو يُكَلَّفُ المُعسِرُ الإعتاقَ جازَ على قول.

والعَبدُ إذا عَتَقَ فأيسَرَ قبلَ الصوم لا يجوزُ له العِتقُ على أحدِ الوَجهَين. والعَبدُ لا يَملِكُ بالتَّمليكِ على الجديد[1]، ولا يُتَصَوَّرُ منه الإطعامُ والإعتاق. ولا يصومُ العَبدُ إلا برضا السَّيِّد، إلا[2] إذا كان قد حَلَفَ وحَنِثَ بإذنِه، وإن كان قد حَلَفَ بإذنِه وحَنِثَ بغيرِ إذنِه لم يَستَقِلَّ بالصوم، وإن كانَ بالعكسِ فوجهان.

ومَن نِصفُه حُرٌّ ونصفُه عَبدٌ فهو كالأحرار)[3].

---

(١) انظر: المزني، «المختصر» ص٣٠٩ - ٣١٠.

(٢) لفظة: (إلا) زيادة من «الوجيز».

(٣) الغزالي، «الوجيز» ص٣١١.

فيهِ مَسألَتان:

إحداهما: تَبيَّنَ أنّ المُوسِرَ المُتمَكِّنَ مِنَ الإعتاقِ يُعتِق، ومَن يَتعَسَّرُ عليه الإعتاقُ يُكفِّرُ بالصَّوم، فالاعتِبارُ باليَسارِ والإعسارِ بوَقتِ الوُجُوبِ أو بوَقتِ الأداءِ أو بأغلَظِ الحالَتين؟[1] فيه ثَلاثة أقوال؛ مَنصُوصانِ ومُخرَّج.

أحَدُ المَنصُوصَينِ[2] ـ وبه قالَ أحمدُ رحمه الله تعالى[3] ـ: أنّ الاعتِبارَ بحالة الوُجُوب؛ لأنّ الكَفّارة نَوعُ تَطهير، ويَختَلِفُ حالُهُ بالرِّقِّ والحُرّية، فيُنظَرُ فيه إلى حالة الوُجُوبِ كالحَدّ، فإنه لو[4] زَنا وهو رَقيقٌ ثمّ عَتَقَ أو بكرٌ[5] ثمّ صارَ مُحصَناً يُقامُ عليه حَدُّ الأرِقّاءِ أو الأبكار؟

والأصَحُّ ـ وبهِ قالَ أبو حَنيفة[6] ومالِكٌ[7] رحمهما الله تعالى ـ: أنّ الاعتِبارَ

---

(١) من قوله: (فالاعتبار باليسار) إلى هنا زيادة من (س)، وفي (ز): (وفي أن حاله يعتبر اليسار والإعسار)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٧٣).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٠٦).

(٣) من قوله: (فيه ثلاثة أقوال) إلى هنا سقط من (ع).
وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «والاعتبار بحال وجوب الكَفَّارة في أظهر الروايتين،لأنها تجب على وجه التطهير فاعتبر فيها حال الوجوب للحر، والثانية الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى الأداء فأي وقت قدر على العتق لزمه، لأنه حق يجب في الذمة بوجود المال فاعتبر فيه أغلظ الأحوال».
انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٦٤)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩١)، ابن مفلح، «المبدع» (٨/ ٤٧).

(٤) من قوله: (حاله بالرق) إلى هنا سقط من (ع).

(٥) في (ز): (ثم عتق وأنكر).

(٦) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ١٢).

(٧) قال ابن شاس رحمه الله تعالى: «والاعتبار بوقت الأداء، وقيل بوقت الوجوب إنْ كان فيه موسراً».
انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٠٦ - ٣٠٧)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٥، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٦).

بحالة الأداء؛ لأنّ خِصالَ الكفّاراتِ عِبادات، فيُراعى فيها حالة الأداءِ كما في الوُضُوءِ والتَّيمُّم؛ فإنّ النَّظَرَ في القُدرة على استِعمالِ الماءِ والعَجزِ عنهُ إلى حالة الأداء، وكما في الصَّلاةِ؛ فإنّ النَّظَرَ في القُدرة على القيام، والعَجزِ عنهُ إلى حالة الأداء، حتّى لو عَجَزَ عن القيامِ عِندَ[1] الوُجُوبِ وقَدَرَ عند الأداءِ يُصَلّي صَلاةَ القادِرين، ولو انعَكَسَ الحالُ انعَكَسَ الحُكم.

وعَبَّرَ مُعَبِّرُونَ عن الغَرَضِ بأنّ القولَينِ مَبنيانِ على أنّ المُغَلَّبَ في الكَفّارة شَوائِبُ العُقُوباتِ أو شَوائِبُ العِبادات؟ إن قُلنا بالأوّلِ اعتبَرنا حالةَ الوُجُوب، وإن قُلنا بالثاني فحالة الأداء.

والثالث المُخَرَّج: أنه تُعتبَرُ الحالة التي هي أغلَظ؛ لأنه حَقٌّ يَجِبُ في الذِّمّة بوُجُودِ المال، فيُراعَى[2] أغلَظُ الأحوال، كالحَجّ؛ فإنه يَجِبُ متى تَحقَّقَ اليَسار.

وهاهُنا كَلامان:

أحدهما: قالَ الإمام: إذا قُلنا: إنَّ الإعتِبارَ بحالة الأداءِ ففي التَّعبيرِ عن الواجِبِ قبلَ الأداءِ غُمُوض، ولا يَتَّجِهُ إلا أن يُقال: الواجِبُ أصلُ الكَفّارة، ولا تُوصَفُ خِصالُه على التَّعيينِ بالوُجُوب، كما نَقُولُ بوُجُوبِ كَفّارة اليَمينِ على المُوسِرِ مِن غَيرِ تَعيينِ خَصلة، أو يُقال: يَجِبُ ما يَقتَضيهِ حالَ الوُجُوب، ثمّ إذا تَبدَّلَ الحالُ تَبدَّلَ الواجِب، كما أنه يَجِبُ على القادِرِ صَلاةُ القادِرين، ثمّ إذا عَجَزَ تَبَدَّلَت صِفة الصَّلاة[3].

والثاني: اختَلَفُوا في التَّعبيرِ عن القولِ المُخَرَّج؛ فقالَ بَعضُهُم: يُعتبَرُ الأغلَظُ مِن حالتَي الوُجُوبِ والأداء، ورُبَّما أشعَرَ كَلامُهُم بقَطعِ النَّظَرِ عن الحالاتِ المُتَخَلِّلة

(١) من قوله: (القيام والعجز) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) من قوله: (لأنه حق) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٦٩).

بَينَهما، بل صَرَّحَ الإمامُ[1] بأنه لو كانَ مُعسِراً في الحالتَينِ وتَخَلَّلَت بَينَهما حالةُ يَسارٍ لم تُعتبَر تِلكَ الحالة، وأشارَ إلى اتِّفاقِ الأصحابِ عَلَيه، وقال: السَّبَبُ فيه أنّ الوُجُوبَ مُضافٌ إلى الوَقت، والمَعنى الذي هو مَناطُ الكَفّارة ووَقتُ الأداءِ مُنتَظَرٌ فلا يَتبَدَّلُ الوُجُوبُ مِن غَيرِ تَقديرِ الأداء[2].

وقالَ الأكثَرُونَ ـ مِنهُم القاضي أبو الطَّيِّبِ وصاحِبُ «التَّهذيب» ـ: تُعتبَرُ أغلَظُ حالة مِن وقتِ الوُجُوبِ إلى الأداء، حتّى لو كانَ مُوسِراً[3] مِن وقتِ الوُجُوبِ إلى الأداءِ في وقتٍ ما كانَ واجِبُهُ الإعتاق؛ أخذاً بالاحتياط[4].

ولنَعُد إلى التفريع:

إن قلنا: الاعتِبارُ بحالة الوُجُوب؛ فلو كانَ مُوسِراً يَومَ الوُجُوبِ ففَرضُه الإعتاقُ وإن أعسَرَ مِن بَعد، واستَحَبَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى أن يَصُومَ ليكُونَ آتياً ببَعضِ أنواع الكَفّارة إنِ اختَرَمَته المَنيّةُ[5].

وإن كانَ مُعسِراً يَومَئِذٍ ففَرضُه الصّيام، ولا يَلزَمُهُ الإعتاقُ وإن أيسَرَ مِن بَعد، لكنهُ يُجزِئُه؛ لأنّ الإعتاقَ واقِعٌ في الرُّتبة العُليا فإذا أجزَأه الأدنى فلأن يُجزِئَه الأعلى كانَ أولى. وفي «النهاية»[6] أنّ صاحِبَ «التَّقريب» حَكى وجهاً: أنه لا يُجزِئُه إلا الصَّوم؛ لِتَعَيُّنِه في ذِمَّته[7].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٦٨- ٥٦٩).
(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٦٨- ٥٦٩).
(٣) في (ي): (معسراً).
(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٨٢)، وانظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٨/ ٤١).
(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٠٦).
(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٦٧).
(٧) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ١٧٢) برقم (٦٠٩).

وإن قُلنا: الاعتبارُ بحالِ الأداءِ؛ فإن كانَ مُوسِراً يومئذٍ ففرضُه الإعتاق، وإن كانَ مُعسِراً مِن قَبلُ ففرضُهُ الصَّوم.

وإنِ اعتبَرنا الأغلَظ؛ فإن كانَ مُوسِراً عند الوُجُوبِ أو الأداءِ فعليه الإعتاق.

وإن كانَ مُعسِراً في الحالتَينِ وأيسَرَ بَينَهما فعلى القولَينِ الأوَّلَين: فرضُهُ الصَّوم، ولو أعتَقَ كانَ أحَبّ، وكذلِكَ الحُكمُ على القولِ الثالث في روايةِ بَعضِهِم، وعلى ما ذَكَرَهُ الأكثَرُون: الفَرضُ الإعتاق.

وإذا كانَ مُوسِراً في حالتَي الوُجُوبِ والأداء، مُعسِراً بَينَهما؛ ففَرضُهُ الإعتاقُ على جَميعِ الأقوال.

ولو تَكَلَّفَ المُعسِرُ الإعتاقَ باستِقراضٍ وغَيرِهِ أجزأه؛ لأنه رَقى إلى الرُّتبة العُليا. وعَن روايةِ صاحِبِ «التَّقريب» وجه أنه لا يُجزِئُهُ، وقد سَبَقَ نَظيرُهُ وهذا بَعيدٌ عند الأئمّة، وقالُوا: لو عَتَقَ العَبدُ بعدَ وُجُوبِ الكَفّارة عليه وأيسَرَ قبلَ التكفيرِ هل يُجزِئُه الإعتاق؟ فيه وجهانِ قَريبان ـ ويُقال: قولان ـ:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يَكُن أهلاً للإعتاقِ يَومَ وُجُوبِ الكَفّارة؛ بناءً على أنّ العَبد لا يَملِك.

وأصحهما: نَعَم، وهو المَذكُورُ في «التَّتِمّة»؛ لأنّ الإعتاقَ في الرُّتبة العُليا.

وهذا إذا اعتبَرنا حالة الوُجُوب[1]، أمّا إذا اعتبَرنا حالة الأداءِ فهَل يَلزَمُهُ الإعتاق؟ فيه وجهانِ قَريبان ـ ويُقال: قولان ـ:

أظهرهما ـ وبِهِ أجابَ إبراهيمُ المَروَرُوذي وصاحِبُ «التَّهذيب» ـ: نَعَم كما

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٣١ برقم (٤).

لو كانَ مُعسِراً حينَئِذٍ فأيسَر[١].

والثاني ـ وهو الجوابُ في «الشّامِل» ـ: أنه لا يَلزَمُه؛ لأنه لم يَكُن مِن أهلِ الإعتاقِ يومَئِذ[٢].

ولو شَرَعَ المُعسِرُ في الصَّومِ ثمّ أيسَرَ كانَ لَهُ المُضي في الصّيام ولم يَلزَمهُ الإعتاق، ولو أعتَقَ كانَ أحَبَّ ووَقَعَ ما مَضى مِنَ الصَّومِ تَطَوُّعاً، وبهذا قالَ مالِكٌ[٣] وأحمدُ[٤] رحمهما الله تعالى.

وقالَ أبو حَنيفة[٥] والمُزَني[٦] رحمهما الله تعالى: يَلزَمُهُ الانتِقالُ إلى العِتق، وعن روايةِ الشَّيخِ أبي مُحمَّد وجهٌ مِثلُه.

واحتَجَّ الأصحابُ للمَذهَبِ بأنه قَدَرَ على المُبدَلِ بعد شُرُوعِه في صَومِ البَدَل، ولا يَلزَمُهُ الرُّجُوعُ إلى المُبدَل؛ كما لو وجَدَ المُتمَتِّعُ[٧] الهديَ بعد الشُّرُوعِ في صَومِ السَّبعة[٨].

ولو أيسَرَ بَعدَما فرَغَ مِنَ الصَّومِ لا يَلزَمُهُ الرُّجُوعَ إلى العِتقِ بلا خِلاف.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٨٢- ١٨٣).

(٢) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٤٦.

(٣) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٠٧)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٥ - ٢٨٦، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٦).

(٤) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٦٤)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩١)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٤٩٥).

(٥) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ١٢).

(٦) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٠.

(٧) قوله: (المتمتع) سقط من (ز) و(ي).

(٨) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «إنَّ هذا الاحتجاج على المزني غفلة عن مذهبه فإنه قائل في السبعة باللزوم أيضاً وقد نقله عنه الرافعيّ هناك». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٨).

ولو كانَ وقتَ الوُجُوبِ[1] عاجِزاً عن الإعتاقِ والصَّومِ فأيسَرَ قبلَ التكفير؛ فإن اعتبَرنا حالة الوُجُوبِ ففَرضُهُ الإطعام، وإن قُلنا بأحَدِ القولَينِ الآخَرَينِ فعليه الإعتاق.

وقولُهُ في الكِتاب: (والاعتِبارُ في اليَسارِ والإعسارِ بوَقتِ الوُجُوب) مُعَلم بالحاءِ والميم، وقولُه: (وبِوَقتِ الأداء) بالألِف، ويجوزُ أن يُعَلم القولُ الثالث بهما جَميعاً. وقولُه: (وإذا اعتَبَرنا وقتَ الوُجُوب) هَكذا أجِدُهُ في النُّسَخ، والحُكمُ المُعَلَّقُ به صَحيحٌ في نَفسِه، لكنهُ أوضَحُ مِن أن يُحتاجَ إلى ذِكرِه، ولو كانَ مَكانَه: (وإذا اعتبَرنا وقتَ الأداء) كانَ أقوَم؛ ليُعلم أنّ حالة الأداءِ إنما تُعتبَرُ إذا أيسَرَ قبلَ الخَوضِ في الصَّوم، وأنه لا أثَرَ لَهُ بعد الخَوض، وهَكذا هو في «النهاية»[2] و«الوَسيط»[3]، على أنّ جَوازَ المُضي في الصَّومِ وعَدمَ وُجُوبِ الانتِقالِ إلى العِتقِ لا يَختَصُّ ببَعضِ الأقوال، بل هو جارٍ على الأقوالِ كُلِّها عِندَنا فلا حاجة إلى تَخصيصِ التَّفريعِ ببَعضِها، وكذلِكَ لو أطعَمَ بَعضَ المَساكينِ ثمّ قَدَرَ على الصَّومِ لا يَلزَمُهُ العُدُولُ إلى الصَّوم.

المسألة الثانية:

العَبدُ لا يَملِكُ بتَمليكِ غَيرِ السَّيِّد، وهَل يَملِكُ بتَمليكِ السَّيِّد؟ فيه قولانِ سَبَقَ ذِكرُهما؛ والجديد: المَنع. وإذا لم يَملِك فلا يُتَصَوَّرُ مِنهُ التَّمليكُ[4] بالإعتاقِ والإطعام.

---

(١) في (ع): (وقت ما فرغ من الوجوب).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٦٨).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوسيط» (٦/ ٥٩).

(٤) في (س): (التكفير)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٧٥).

وإن قُلنا: إنه يَملِكُ بتَمليكِ السَّيِّد، فإذا مَلَّكَهُ طَعاماً ليُكَفِّرَ به أو كِسَوةً ليُكَفِّرَ بها في كَفّارة اليَمينِ جاز، وعليه التكفيرُ بما مَلَّكَه، وإن مَلَّكَهُ عَبداً ليُعتِقَه لم يجُز؛ لأنّ العِتقَ يَستَعقِبُ الوَلاء، ولا يُمكِنُ إثباتُ الوَلاءِ للعَبد، هذا هو الظّاهِرُ المَشهُور.

وعن صاحِبِ «التَّقريب»: أنه يَصِحُّ إعتاقُه ويَثبُتُ له الوَلاء.

وعنِ القَفّالِ تَخريجُ قولٍ: أنّ إعتاقَه يُجزِئُ عن كَفّارَتِه، والوَلاءُ مَوقُوف؛ إن عَتَقَ فهو لَه، وإن رَقَّ فلسَيِّدِه.

وأمّا تكفيرُه بالصَّوم؛ فإن جَرى ما تَتَعَلَّقُ به الكَفّارة بغَيرِ إذنِ السَّيِّد، كما إذا حَلَفَ وحَنَثَ بغَيرِ إذنِه؛ فلا يَصُومُ إلا بإذنِه، ولو شَرَعَ دُونَ إذنِه كانَ لَه تَحليلُه، كما لو أحرَمَ بالحَجِّ بغَيرِ إذنِه، وقالَ أحمدُ رحمه الله تعالى: لَيسَ[1] لَهُ تَحليلُه[2]. وإن جَرى بالإذن، كما إذا حَلَفَ وحَنِثَ بإذنِه؛ فيَصُومُ ولا يَحتاجُ إلى إذنِ السَّيِّد.

وإن حَلَفَ بإذنِهِ وحَنِثَ بغَيرِ إذنِهِ فوَجهان:

أحدهما: أنه لَهُ أن يَصُومَ بغَيرِ إذنِه؛ لأنّ الإذنَ في الحَلِفَ إذنٌ فيما يَتعلَّقُ به ويَتَرَتَّبُ عَلَيه، كما أنّ الإذنَ في النكاح إذنٌ فيما يَتعَلَّقُ به مِنِ اكتِسابِ المَهرِ والنَّفَقة. وهذا ما رَجَّحَهُ في «التَّهذيب»[3].

وأصحهما ـ عند الأكثَرين، وهو المَذكُورُ في الكِتاب ـ: أنه لا[4] يَستَقِلُّ بالصَّوم؛ لأنّ لُزومَ الكَفّارة لا تُلازِمُ اليَمين، بل اليَمينُ مانِعة مِنَ الحِنث، فالإذنُ فيها لا يَكُونُ إذناً في التكفير.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٣/ ٥٣١)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ١٩٩).

(٣) انظر: «التهذيب» (٨/ ١١٣).

(٤) سقطت من (س).

وإن حَلَفَ بغَيرِ إذنِهِ وحَنِثَ بإذنِه ففيهِ طَريقان:

أحدهما ـ وهو الذي أورَدَهُ في الكِتابِ ـ: أنّ فيه وجهَين:

أحَدُهما: أنه لا يَصُومُ إلا بإذنِه؛ لأنّ الحَلِفَ هو السَّبَبُ الأوَّلُ ولم يأذَنِ السَّيِّدُ فيه، وإنما العَبدُ ورَّطَ نَفسَهُ فيه.

والثاني: أنّ لَهُ الصَّومَ بغَيرِ إذنِ السَّيِّد؛ لأنّ الحِنثَ يَستَعقِبُ الكَفّارة، فالإذنُ فيه يَكُونُ إذناً في التكفير، كما أنّ الإذنَ في الإحرامِ بالحَجِّ يكُونُ إذناً في الأفعال[1].

والطريق الثاني: القَطعُ بالوَجهِ الثاني، وهو الأظهَرُ على طَريقة إثباتِ الخِلاف.

وحَيثُ قُلنا: يَصُومُ بغَيرِ إذنِ السَّيِّدِ فلا يَختَلِفُ الحالُ بينَ أن يَكُونَ النَّهارُ طَويلاً أو قَصيراً، شَديدَ الحَرِّ أو غَيرَه.

وإذا قُلنا: لا بُدَّ مِنَ الإذن، فذَلِكَ في الصَّوم الذي يُورِثُ[2] ضَعفاً مِن شِدّة الحَرِّ وطُولِ النَّهار، فإن لم يَكُن كذلِكَ فهَل يَحتاجُ إلى الإذن؟ فيه خِلافٌ نَذكُرُهُ إن شاءَ اللهُ تعالى في بابِ الأيمان[3]؛ والظاهِر ـ وبِهِ أجابَ هناك ـ: أنه ليس لَهُ المَنع[4]، والمُرادُ بما أطلَقَهُ هاهُنا ما إذا أورَثَ الصَّومُ ضَعفاً.

قالَ الأئِمّة: وإنما اعتُبِرَ إذنُ السَّيِّدِ وإن كانَ الصَّومُ واجِباً؛ لأنّ صَومَ الكَفّارة على التَّراخي، وحَقَّ السَّيِّدِ على الفَور، بخِلافِ صَومِ رَمَضان.

هذا ما يَتعلَّقُ بكَفّارة اليَمين.

---

(١) في (ع): (في الاحتمال).

(٢) في (س): (يوجب).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٤٢٥.

(٤) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٤٢٤.

قالَ في «الوَسيط»[1]: ومَنعُهُ مِن صَومِ الظِّهارِ غَيرُ مُمكِنٍ؛ لِما فيه مِنَ الإضرارِ بالعَبدِ باستِمرارِ التَّحريم[2].

ومَن بَعضُهُ حُرٌّ وبَعضُهُ رَقيقٌ كالحُرِّ بالتَّكفيرِ بالمالِ على ظاهِرِ المَذهَب. والمَسألة مُعادة في كِتابِ الأيمانِ[3] ونَذكُرُها هناك مَعَ زياداتٍ فيما يَتعلَّقُ بكَفّارة العَبدِ إن وفَّقَ اللهُ تَعالَى.

وقولُهُ في الكِتاب: (والعَبدُ لا يَملِكُ بالتَّمليكِ على الجديد)، هذا قد ذَكَرَهُ في بابِ مُعامَلة العَبيدِ[4]، والغَرَضُ مِن إعادَتِهِ هاهُنا بَيانُ أنه لا يُتَصَوَّرُ مِنهُ الإعتاقُ والإطعامُ تَفريعاً عَلَيه، ويجوزُ أن يُعَلم بالميمِ والألِف لِما سَبَق.

قال:

(وأما حُكمُ الصوم: فهو أنه تجبُ فيه نيّةُ الكَفّارةِ بالليل، ولا يجبُ تَعيينُ جِهةِ الكَفّارة. وهل تجبُ نيّةُ التتابُع؟ فيه خِلاف. وإذا ماتَ لم يَصُم عنه وليُّهُ على الجديد[5]).

---

(١) انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٢٣).

(٢) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: وحيث قلنا: لا يصوم بغير إذنه فخالف وصام أجزأه وأثم، ولو أراد العبد صوم تطوع في وقت يضر بالسيد فله منعه وفي غيره ليس له المنع حكاه المحاملي عن أبي إسحاق المروزي بخلاف الزوجة فَإِنَّ للزوج منعها من صوم التطوع، لأنه يمنعه الوطء وحكى في «البيان» أنَّه ليس للسيد منعه من صلاة النفل في غير وقت الخدمة إذ لا ضرر. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٧٥ - ٢٧٦).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٤٢٦.

(٤) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص١٢٣.

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٧/ ١١٥).

ويصومُ شهرَينِ بالأهِلّة، فإنِ انكسرَ الشهرُ الأولُ صامَ أحدَ الشهرَينِ بالهِلالِ وتمَّمَ المُنكَسِرَ ثلاثين.

ولا يَنقَطِعُ التتابُعُ بوَطءِ المُظاهرِ ليلاً ولكن يعصي، ويَنقَطِعُ بإفسادِه يوماً ولو اليومَ الأخير، فيجبُ الاستئناف. والحَيضُ لا يَقطَعُ التتابُع.

وفي المرضِ قولان. وفي السَّفَرِ قولانِ مُرَتَّبان، وأولى بأن يَقطَع. ونِسيانُ النيّةِ يَقطَعُ التتابُع.

ولو أفطَرَت على عَزمِ أن تَستأنفَ بعدَ زَوالِ الحَيضِ الذي لا يَقطَعُ التتابُع؛ فالظاهرُ أنها لا تعصي[1] بإسقاطِ وَصْفِ الفَرْضيّةِ في الصَّومِ السّابق)[2].

غَرَضُ الفَصل: بَيانُ حُكمِ الصَّومِ إذا كَفَّرَ به. وفيه مسائل:

أحدها: يَجِبُ أن يَنويَ صَومَ الكَفّارة مِنَ اللَّيلِ كَصَوم رَمَضان، ولا بُدَّ لِصَوم كُلِّ يَومٍ مِن نيّة، وعن مالِكٍ رحمه الله تعالى أنه يَكفي نيةُ صَومِ الشَّهرَينِ في اللَّيلة الأولى[3]. ولا بُدَّ وأن يَنوي كَونَهُ عن الكَفّارة، ولا يَجِبُ تَعيينُ الجِهة، وهذا قد سَبَقَ ذِكرُهُ في أوَّلِ الكِتاب، ولا فرقَ فيه بينَ الصَّومِ وغَيرِهِ مِنَ الخِصال.

وفي اشتِراطِ نيةِ التَّتابُعِ وجهان:

---

(١) في (ز): (أنها يعصي).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٢.

(٣) انظر: ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٧)، الحطاب، «مواهب الجليل» (٤/ ١٢٧)، الآبيّ، «جواهر الإكليل» (١/ ٣٧٦).

أحدهما: الاشتِراط؛ فيكُونُ مُتَعَرِّضاً لِخاصّيةِ[١] هذا الصَّوم، وشُبِّهَ أيضاً بالجَمعِ بينَ الصَّلاتَين؛ لِما فيه مِن ضَمِّ بَعضِ العِباداتِ إلى بَعض.

وأصحهما: المَنع؛ لأنّ التَّتابُعَ هَيئةٌ مَشرُوطةٌ في هذه العِبادة، ولا يَجِبُ في العِباداتِ التَّعَرُّضُ للهَيئاتِ والشَّرائِطِ وتَخصيصُها بالنّية.

وإذا قيلَ بالأوَّل؛ فيَكفي نيّةُ التَّتابُع في اللَّيلة الأُولى لحُصُولِ التَّمييزِ أم يَجِبُ التَّعَرُّضُ لَهُ في كُلِّ لَيلة كَسائرِ ما يَجِبُ التعرُّضُ لَهُ في النّية؟ فيه وجهان.

وإذا ماتَ وفي ذِمَّتِهِ صَومُ كَفّارة فهَل يَصُومُ الوَليُّ عَنه؟ فيه قولان؛ الجديد: المَنع، وقد سَبَقَ ذِكرُهما في كِتابِ الصَّومِ[٢] وأعادَهما في الوَصيةِ[٣] وهذه مَرّة ثالِثة. وفي «التَّجرِبة» للقاضي الرُّوياني: أنه لو نَوى الصَّومَ باللَّيلِ قبلَ طَلَبِ الرَّقَبة ثمّ طَلَبَها باللَّيلِ[٤] فلم يَجِدها؛ لم يُجزِئه صَومُهُ إلا أن يُجدِّدَ النّيَةَ بعد الفُقدان[٥]؛ لأنّ تِلكَ النّيةَ تَقَدَّمَت على وقتِ جَوازِ الصَّوم.

الثانية: إذا ابتَدأ بالصَّومِ لأوَّلِ شَهرٍ هِلالي صامَ شَهرَينِ بالأهِلّة على ما يَتَّفِقُ لَهما مِن كمالٍ ونُقصان، وإنِ ابتَدأ به في خِلالِ الشَّهر، وهو المُرادُ مِن قولِه: (فإنِ انكَسَر الشَّهرُ) فيَصُومُ ما بَقي مِنَ الشَّهرِ، ويَصُومُ الذي بَعدَهُ بالهِلال، ثمّ يُكمِلُ الباقي بالعَدَد.

مِثالُه: مَضى مِنَ المُحَرَّم عَشَرة أيّام، يَصُومُ الباقي مِنه، ويَصُومُ صَفَرَ بالهِلال، ويَصُومُ عَشَرة أيّامٍ مِن رَبيعٍ الأوَّلِ إن كان المُحَرَّمُ كامِلاً، وأحَدَ عَشَرَ إن كانَ ناقِصاً.

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) انظر ما سلف (٤/ ٥١٠).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٢٢٧.

(٤) قوله: (ثم طلبها بالليل) سقط من (س).

(٥) في (ع): (العقد)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٧٦).

وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: أنه إذا انكَسَرَ شَهرٌ بَطَلَ اعتِبارُ الأهِلّة، وصارَ المَرعيُّ العَدَد[١].

قالَ الإمام: وقد مالَ إليه بَعضُ الأصحابِ[٢]، ونَظيرُ المَسألة قد مَرَّ في السَّلَم[٣] والطَّلاقِ وغَيرهما، ويجوزُ أن يُعَلم لِذَلِكَ قولُهُ في الكِتاب: (صامَ أحدَ الشهرَينِ بالهِلال) مَعَ الحاءِ بالواو.

الثالثة: يَجِبُ التَّتابُعُ في صَومِ الشَّهرَينِ[٤] بنَصِّ القُرآن، ولو وطئَ المُظاهَرَ عَنها لَيلاً قبلَ تَمامِ الشَّهرَينِ عَصى بتَقديمِ الوَطءِ على تَمامِ التكفير، ولكن لا يَنقَطِعُ به التَّتابُع، ولا يَجِبُ استِئنافُ الشهرَين، خِلافاً لأبي حَنيفة[٥] ومالِكٍ[٦] رحمهما الله تعالى.

واحتَجَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى بأنّا لو أوجَبنا الاستِئنافَ لوقَعَ صَومُ الشَّهرَينِ بَعدَ التَّماسّ[٧]، ولو لم نُوجِبهُ كانَ بَعضُ الشَّهرَينِ قبلَ التَّماسّ[٨]، وهذا أقرَبُ إلى ما هو مأمُورٌ به مِنَ الأوَّل. واحتَجَّ الأصحابُ بأنه جِماعٌ لا يُؤثِّرُ في الصَّومِ، فلا يَقطَعُ التَّتابُع، كالأكلِ باللَّيلِ وجِماعِ غَيرِ المُظاهَرِ عَنها.

---

(١) وهذا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وخالفه صاحباه. انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ١٤)، الكاسانيّ، «البدائع» (٣/ ١٩٦)، نظام، «الفتاوى الهندية» (١/ ٥١٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٦٦).

(٣) انظر ما سلف (٦/ ٤٣٢).

(٤) في (ع) زيادة: (بالهلال)، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهما اللهُ تَعَالى وخالفهما أبو يوسف رحمه الله تعالى.

(٥) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ١٤)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢١٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢١).

(٦) سحنون، «المدونة» (٢/ ٣١٧)، ابن الجلاب، «التفريع» (٢/ ٩٦)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٥.

(٧) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٠.

(٨) من قوله: (ولو لم نوجبه) إلى هنا سقط من (س).

وإذا أفسَدَ صَومَ يَومٍ انقَطَعَ التَّتابُع، وإن فُرِضَ ذلك في اليَومِ الأخير، ووَجَبَ استِئنافُ الشَّهرَين، وما مَضى يُحكم بفَسادِهِ أو يَنقَلِبُ نَفلاً؟ فيه القولانِ المَذكُورانِ فيما إذا نَوى الظُّهرَ قبلَ الزَّوالِ ونَظائرها.

والحَيضُ لا يَقطَعُ التَّتابُعَ في صَوم المَرأةِ عن كَفّارة القَتل والوِقاع في نَهارِ رَمَضانَ إن أُلزِمَت كَفّارة الوِقاع بل تَبني إذا طَهُرَت؛ لأنّ ذاتَ الأقراءِ لا تَخلُو عن الحَيضِ في الشَّهرَينِ غالِباً، والتَّأخيرُ إلى سِنِّ اليأسِ مُخطِر.

والنِّفاسُ يُلحَقُ بالحَيضِ كما في سائِرِ الأحكام كذلِكَ حَكاهُ صاحِبُ التَّهذيبِ[1] وغَيرُه. ونَقَلَ أبو الفَرَجِ السَّرَخسي وجهاً آخَر: أنه يَقطَعُ التَّتابُعَ لنُدرتِه.

وإذا أفطَرَ المُكَفِّرُ بعُذرِ المَرَضِ فهَل يَنقَطِعُ به التَّتابُع؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو الجديد[2] ـ: نَعَم[3]، وبِهِ قالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ المَرَضَ لا يُنافي الصَّوم، وإنما خَرَجَ عن الصَّومِ بفِعلِهِ بخِلافِ الحَيض[4].

والثاني ـ وبِهِ قالَ مالِكٌ[5] وأحمدُ[6] واختارَهُ المُـزَني[7] رحمهم الله تعالى ـ:

---

(١) لفظة: (التهذيب) سقطت من (ز). انظر: «التهذيب» (٦/ ١٧٩).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٠٧).

(٣) سقطت من (س).

(٤) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ١٢)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢١).

(٥) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣١٧)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٥، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٧).

(٦) وبشرط أن يكون المرض مُخَوِّفاً عندهم. انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٦٩)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٣)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٥٠٤).

(٧) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٠.

أنه لا يَنقَطِع؛ لأنه أفطَرَ لِما لا يَتعلَّقُ باختيارِه فيُعذَرُ كالحائِض.

وإذا بَطَلَ الصَّومُ بالإغماءِ فمِنهُم مَن جَعَلَهُ كالإفطارِ بالمَرَض، ومنهُم مَن ألحقَه بالجُنون، وهو الأشبَه.

وفي الجُنونِ طَريقان:

أحدهما: طَردُ القولَين فيه.

والثاني: القَطعُ بأنه لا يَقطَعُ التَّتابُع؛ لِعَدَمِ الاختيار، ولِمُنافاتِه الصَّوم كالحيض[1]، قال[2] في «التَّتِمّة»: وهو الصحيح[3].

ولو أفطَرَ بعُذرِ السَّفَر فطَريقان:

أحدهما: أنه على القولَين في المَرَض.

وثانيهما: القَطعُ بانقِطاعِ التَّتابُع؛ لأنّ السَّفَرَ يَتعلَّقُ باختيارِه وإنشائِه.

وقولُهُ في الكِتاب: (وفي السَّفَرِ قولانِ مُرَتَّبان) إلى آخِره يُشيرُ إلى الطَّريقَين.

ولو أفطَرَتِ الحامِلُ أو المُرضِعُ خَوفاً على الوَلَد؛ ففي طَريق: هو إفطارٌ بعذُر؛ فيكونُ على القولَينِ في المَرَض، وفي طَريق: يَنقَطِعُ التَّتابُعُ لا مَحالة، لأنهما مُفطِرانِ[4] لِغَيرِهِما بخِلافِ المَريض، ولهذا فارَقَتا المَريضَ في لُزومِ الكَفّارة[5] في رَمَضان[6].

---

(١) سقطت من (س).

(٢) في (ي): (قاله).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٤٢ برقم (٤).

(٤) في (س): (لا تفطران).

(٥) في (ي) و(ع) و(س): (الفدية).

(٦) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: أطلق الجمهور أَنَّ الحيض لا يقطع التتابع، وذكر المتولي =

وِنسيانُ النّيةِ في بَعضِ اللَّيالي يَقطَعُ التَّتابُعَ كَتَركِ النّيةِ عَمداً، ولا يُجعَلُ النِّسيانُ عُذراً في تَركِ المأمُورات[1].

قالَ الإمام: وكذلِكَ مَن نَسِي النّيَّةَ في رَمَضانَ يَلزَمُه إمساكُ بَقيةِ اليَومِ على الأصَحِّ[2] كما لو تَعمَّدَ التَّركَ[3]، وإذا أُكرِهَ على الأكلِ فأكَلَ وقُلنا ببُطلانِ صَومِه انقَطَعَ التَّتابُع؛ لأنه سَبَبٌ نادِر. هذا هو المَشهُورُ في الصُّورتَين، وجَعَلَهما القاضي ابنُ كَجٍّ على الخِلافِ في المَرَض، وذَكَرَ أنه لو استَنشَقَ فوَصَلَ الماءُ إلى دِماغِهِ وقُلنا ببُطلانِ صَومِه؛ فانقِطاعُ التَّتابُعِ على الخِلاف[4].

ولو ابتَدأ بصَومِ الشَّهرَينِ في وقتٍ يَدخُلُ عليه رَمَضانُ قبلَ تَمامِ الشَّهرَين، أو يَدخُلُ يَومُ النَّحرِ لم يُعتَدَّ بصَومِهِ عن الكَفّارة؛ لإنشائِهِ في وقتٍ يَتَعَذَّرُ فيه الوَفاءُ

= أنها لو كانت لها عادة في الطهر تمتد شهرين فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع، ولو أفطرت الحامل والمرضع خوفاً على نفسيهما فقال المحاملي في «المجموع» وصاحبا «الحاوي» و«الشامل»: والأكثرون هو كالمرض، وفي «تجريد» المحاملي أنه لا ينقطع قطعاً ولو غلبه الجوع فأفطر بطل التتابع وقيل كالمرض، ذكره البغويّ. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٧٧).
وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وما نقله عن «التجريد» سهو، والمذكور فيه الجزم بما قاله في «المجموع»، وقال به غيره وهو إلحاقه بالمرض». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٥٩).

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: لو صام أياماً من الشهرين ثُمَّ شك بعد فراغه من صوم يوم هل نوى فيه أم لا؟ يلزمه الاستئناف على الجميع ولا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم ذكره الروياني في كتاب الحيض في مسائل المتحيرة. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٧٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٦٥).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: لو أوجر الطعام مكرهاً لم يفطر ولم ينقطع تتابعه، هكذا قطع به الأصحاب في كل الطرق وشذ المحاملي فحكى في «التجريد» وجهان أنه يفطر وينقطع تتابعه، وهذا غلط. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٧٨).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٦٣).

بالتَّتابُع، قالَ الإمام: ويَعُودُ القولانِ في أنه هل يَنعَقِدُ نَفلاً[١]؟ فإذا مَضى رَمَضانُ ويَومُ العيدِ اعتُدَّ بما[٢] بعد ذلك، وكذلِكَ إذا مَضى يَومُ النَّحرِ وأيامُ التَّشريق، إلا إذا قُلنا: إنّ أيّامَ التَّشريقِ تَقبَلُ الصَّومَ الذي لَهُ سَبَب، تَفريعاً على أنّ للمُتَمَتِّعِ أن يَصُومَها، فيكونُ الاعتِدادُ مِن أوَّلِ أيّامِ التَّشريق.

ولا يجوزُ أن يَصُومَ رَمَضانَ عن الكَفّارة؛ لأنّ زَمانَ رَمَضانَ مُتَعَيِّنٌ لِغَيرِها، وإذا صامَهُ عن الكَفّارة لم يُجزِئهُ عن رَمَضان؛ لأنه لم يَنوِه، ولو نَواهما لم يُجزِئه عنها[٣]، وَحَكى القاضي أبو الطَّيِّبِ في «المُجَرَّد» عن أبي عُبَيد بنِ حَربُويَه: إجزاءهُ عَنهما، وغلَّطَهُ فيه.

وفي كِتابِ القاضي ابنِ كَجٍّ: أنّ الأسيرَ إذا صامَ عن الكَفّارة بالاجتِهادِ وغَلِط، فجاءَ رَمَضانُ أو يَومُ النَّحرِ قَبلَ تَمامِ الشَّهرَين؛ فانقِطاعُ التَّتابُعِ به على الخِلافِ في الإفطارِ بالمَرَض.

وإذا أوجَبنا التَّتابُعَ في كَفّارة اليَمينِ فحاضَت في خِلالِ الأيّامِ الثَّلاثة؛ فقد قيل: هو كالإفطارِ بالمَرَضِ في الشَّهرَين، بخِلافِ الحَيضِ في الشَّهرَين، فإنّ الغالِبَ اشتِمالُها على الحَيض. ويُشبِهُ أن يَكُونَ فيه طَرِيقة قاطِعة بانقِطاعِ التَّتابُع؛ لأنّ إيقاعَ الثَّلاثة في الوَقتِ الذي لا يَطرأ الحَيضُ فيه مُتيَسِّر[٤].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٦٢).

(٢) من قوله: (ينعقد نفلاً) إلى هنا سقط من (س).

(٣) في (س): (عنهما).

(٤) قال النوويّ رحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: صرح بالطريقة الجازمة الدارمي وصاحب «التتمة» فقالا: المذهب انقطاعه. ذكره الدارميّ في كتاب الصيام، وفيه طريق ثالث: أنه لا ينقطع قطعاً، لأنه وجود التتابع في كَفَّارة اليمين هو القول القديم، والمرض لا يقطع على القديم. =

وإذا شَرَعَ في صَومِ الشَّهرَينِ ثمّ بَدا له أن لا يُتِمَّ ويَستأنفَ بعد ذلك فقد ذَكَرُوا في جَوازِهِ احتِمالَين:

أحدهما: يجوزُ كما يجوزُ تأخيرُهُ في الابتداء، وليس في الامتِناعِ مِنَ الإتمامِ إبطالُ عِبادة، فإنّ صَومَ كُلِّ يَومٍ عِبادةٌ مُستَقِلّة.

والثاني: لا يجـوز؛ لأنه يُبطِـلُ صِفةَ الفَرْضيّـةِ والوقـوعِ عن الكَفّارة عَمّا مَضَى.

ولو عَرَضَ ما لا يُبطِلُ التَّتابُعَ في خِلالِ الشَّهرَينِ كالحَيض، وأرادَتِ الحائِضُ تَركَ الصَّوم بعد زَوالِ الحَيضِ واستِئنافَ الشَّهرَينِ بعد ذلك ففيهِ الاحتِمالان. وهذه الصُّورة هي التي ذَكَرَها في الكِتابِ وفي «الوَسيط»، والحُكمُ فيها[١] وفي التَّركِ[٢] مِن غَيرِ أن يَعرِضَ عُذرٌ واحد.

ولو عَمَّمَ وقال: «الحائِضُ في صَوم الشَّهرَين[٣] لو تَرَكَهُ[٤] مِن غَيرِ عُذرٍ على عَزمِ أن يَبتَدِئَ شَهرَينِ بَعدَهُ هل لَهُ ذَلِك؟ فيه خِلاف»، لَجاز، أو كانَ أولى، وكذلِكَ أورَدَ الإمامُ[٥] وصاحِبُ الكِتابِ في «البَسيط»[٦].

= ذكر ذَلِكَ صاحبا «الإبانة» و«العدة» وغيرهما، قال صاحب «التتمة»: هذا غلط لأنَّه يُمكنها الاحتراز بالثلاثة عن الحيض دون المرض. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٧٨ - ٢٧٩).

(١) انظر: الغزاليّ، «الوسيط» (٦/ ٦٣).

(٢) في (ع) و(س): (ترك الصوم).

(٣) في «الوجيز»: (الشهر).

(٤) في (ي): (لو تركه)، وفي (ع): (ولو ترك إتمامه).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٦٣- ٥٦٤).

(٦) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص٢٢٣.

ثمّ في المَسألة كَلِمَتان:

إحداهما: صَوَّرَ الإمامُ[١] فيما إذا لم يَنوِ صَومَ الغَد، وقال: الإفطارُ في اليَومِ الذي شَرَع فيه يَبعُدُ التَّسليطُ عَلَيه؛ لِما فيه مِن إبطالِ العِبادة[٢]. وصاحِبُ الكِتابِ أطلَقَ لَفظَ الإفطارِ فقال: (ولو أفطَرَت على عَزم أن تَستأنف)، فيُمكِنُ أن يُنَزَّلَ[٣] ويُحمَلَ على ما قالَه الإمام، ويجوزُ أن يُقال: إذا كانَ تَركُ الصَّومِ يُبطِلُ صِفة الفَرْضيّةِ عَمّا سَبَقَ ويَجعَلُهُ نَفلاً فكذلِكَ الإفطارُ في خِلالِ اليَومِ يَجعَلُه نَفلاً، والنَّفلُ يجوزُ الخُروجُ مِنه.

وقولُه: (بعد زَوالِ الحَيض) يَتعلَّقُ بقولِه: (أفطَرَت) وفي بَعضِ النُّسَخ: (بعد زَوالِ العُذر) وهما قَريبان.

والثانية: الأظهَرُ مِنَ الاحتِمالَينِ عند صاحِبِ الكِتابِ جَوازُ التَّركِ واستِئناف الشَّهرَين، وقالَ القاضي الرُّوياني في «التَّجرِبة»[٤] قال: والذي يَقتَضيه[٥] قياسُ المَذهَبِ أنه لا يجوز؛ لأنّ صَومَ الشَّهرَينِ عِبادة واحِدة كَصَومِ يَومٍ واحد، فيكونُ قَطعُه كَقَطعِ فريضة شَرَعَ فيها وإنه غَيرُ جائز. وهذا أحسَن. واللهُ أعلَم.

* * *

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٦٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٦٣).

(٣) في (ع): (يترك).

(٤) سقطت من (ي) و(ع) و(س).

(٥) لفظة: (يقتضيه) زيادة من (ع).

قال رحمه الله:

(الخَصلة الثالثة: الإطعام، وهو سِتُّونَ مُدّاً في الظِّهارِ والقَتلِ والوِقاعِ في شَهرِ رَمَضان، بَدَلاً عن صَومِ سِتّينَ يَوماً. ويُصرَفُ إلى سِتّينَ مِسكيناً، ولا يَكفي الصَّرفُ إلى مِسكين واحدٍ في سِتّينَ يَوماً.

وجِنسُه كجنسِ زكاةِ الفِطر. ويجبُ فيه التَّمليك، ولا يُجزِئُ التَّغدية ولا التَّعشية.

ولا يُعدَلُ إليه إلا بعُذرِ الهَرَمِ أو المرضِ الذي يَدُومُ شَهرَين، وأمّا الشَّبَقُ فلا يُرَخِّصُ في تَركِ الصَّومِ على الأظهر)[1].

قالَ اللهُ تَعالَى: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ [المجادلة: ٤]، والكَلامُ في هذه الخَصلة يقعُ في فُصُول:

أحدها: في قَدْر الطعام:

وهو في كَفّارة الظِّهارِ والوِقاع في نَهارِ رَمَضان، وكذا في كَفّارة القَتلِ إن أوجَبنا فيه الإطعام: سِتُّونَ مُدّاً لِستّينَ مِسكيناً بَدَلاً عن صَومِ سِتّينَ يَوماً.

والاعتِبارُ بمُدِّ رَسُولِ الله ﷺ، وهو رَطلٌ وثُلُث، وذَلِكَ رُبعُ صاع، فالصّاعُ أربَعة أمدادٍ على ما سَبَق[2]، ولا يَختَلِفُ ذلك باختِلافِ جِنسِ المُخرَج.

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٢.

(٢) يشهد له الأثر المروي عن محمد بن سعد الجلاب يقول: «سألت إسماعيل ابن أبي أنيس بالمدينة عن صاع النبي ﷺ فأخرج إليَّ صاعاً عتيقاً بالياً فقال: «هذا صاع النبي ﷺ بعينه» فعيرته فكان خمسة أرطال وثلث» هذا لفظ البيهقي، وفيه عن عدة رواة منهم عروة بن الزبير عن أبيه عن أمه. =

وقد قَدَّمنا أنّ عند أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: المُدُّ رَطلان، والصّاع ثَمانيةُ أرطال؛ أربَعة أمناءٍ[١] وأمداد[٢]، ووَظيفة كُلِّ مِسكينٍ إن أخرَجَ البُرَّ نِصفُ صاع؛ مُدّان، ومِنَ التَّمرِ والشَّعيرِ صاع؛ أربَعة أمداد، وعَنهُ في الزَّبيبِ رِوايَتان[٣].

وقالَ مالِكٌ رحمه الله تعالى: الاعتِبارُ في كَفّارة الظِّهار بمُدِّ هِشام بنِ عَبدِ المَلِكِ ابنِ مَروان، وهو أزيَدُ مِن مُدِّ رَسُولِ الله ﷺ، قيل: هو مُدّانِ بمُدِّ رَسُولِ الله ﷺ، وقيل: مُدٌّ ونِصف، وقيل: مُدٌّ وثُلُث[٤]، وساعَدَنا في غَيرِ كَفّارة الظِّهار[٥].

وقالَ أحمدُ رحمه الله تعالى: لِكُلِّ مِسكينٍ مِنَ البُرِّ مُدّ، ومِنَ الشَّعيرِ والتَّمرِ مُدّانِ[٦].

= انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٤/ ١٧٠ - ١٧١)، ابن خزيمة، «الصحيح» (٤/ ٨٤) برقم (٢٤٠١)، الحاكم، «المستدرك» (١/ ٤١٢).
وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه».

(١) المَنَا: الذي يكال به السمن وغيره، وقيل: الذي يوزن به رطلان، والجمع أمناء. وفي لغة تميم (مَنّ) بالتشديد، والجمع أمْنان، والتثنية مَنّان. والمنُّ (٢٦٠) درهماً.
انظر مادة: منا. الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٨٢)، ابن منظور، «لسان العرب» (١٥/ ٢٩٧)، الزاويّ، «ترتيب القاموس المحيط» (٤/ ٢٨٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٧٣).

(٢) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص١٣٦، قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٢٣١)، السمرقنديّ، «التحفة» (٢/ ٢٣٨)، المرغينانيّ، «الهداية» (١/ ١١٧).

(٣) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص١٣٦، قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٢٣١)، السرخسيّ، «المبسوط» (٣/ ١١٣ - ١١٤).

(٤) قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: «وإن أطعم مداً بمد هشام وهو مدان إلا ثلثاً أو أطعم مداً ونصف بمد النبي ﷺ أجزأه وأفضل ذَلِكَ مدان بمد النبي ﷺ».
انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣١٠)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٥، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٣٩).

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٧٢)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٥٠٥)، ابن مفلح، «المبدع» (٨/ ٦٧).

واحتَجَّ أصحابُنا بما رُوي في حَديثِ الأعرابي الذي جامَعَ في نَهارِ رَمَضانَ أنّ النَّبي ﷺ أتى بعَرَقٍ مِن تَمرٍ فيه خَمسة عَشَرَ صاعاً فقال: «خُذ هذا فأطعِم عَنكَ سِتّينَ مِسكيناً»[1]، وهذا المَبلَغُ إذا قُسِّمَ على سِتّينَ كانَ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُم مُدٌّ لا صاع.

ويجوزُ أن يُعَلم قولُهُ في الكِتاب: (وهو سِتُّونَ مُدّاً) بالحاء؛ لأنّ الواجِبِ عِندَهُ مِنَ البُرِّ مِئة وعِشرُونَ مُدّاً، ومِن غَيرِهِ سِتُّونَ صاعاً، وبالألِف؛ لأنّ عِندَهُ الواجِبُ مِن غَيرِ البُرِّ مِئة وعِشرُونَ مُدّاً، ولا يَنبَغي أن يُعَلم بالميم؛ فإنه لم يُخالِف في عَدَدِ المُدّ، وإنما خالَفَ في قَدرِ المُدّ.

وأعلِمَ قُولَه: (والقَتل) بالواو؛ لِخِلافٍ سَيأتي في كَفّارة القَتلِ[2] في أنّ الإطعامَ هل لَهُ مَدخَلٌ فيها؟[3].

واعلم أنّ في قَدرِ الكَفّارة والفِطرةِ ونَحوهما نَوعُ إشكال، وذَلِكَ أنّ الصَّيدَلاني وغَيرَهُ مِنَ الأئِمّة ذَكَرُوا أنّ الاعتِبارَ في ذلك بالكَيل دُونَ الوَزن، وأرادُوا به أنّ المِقدارَ الذي يَحويهِ الصّاعُ يَختَلِفُ وزنُهُ باختِلافِ جِنسِ المَكيلِ ثِقَلاً وخِفّة، فالبُرُّ أثقَلُ مِنَ الشَّعير، وأنواعُ البُرِّ أيضاً قد تَختَلِفُ أوزانُها، فالواجِب: الذي يَحويهِ المِكيالُ بالِغاً وزنُهُ ما بَلَغ.

---

(١) هذا الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: جَاء رَجُلٌ إلى النَّبي ﷺ أَفْطَر في رمضان بهذا الحديث قَال: فأَتَى بعَرَقٍ فيه تَمْرٌ قَدر خَمْسة عَشَر صَاعَاً وقال فيه: «كُلْهُ أَنْتَ وأَهْلُ بَيْتِكَ وصُمْ يَوماً واستغفر الله» هذا أحد ألفاظ أبي داود، وبمثله عن عائشة رضي الله عنها وعن سلمان بن صخر.
انظر في تخريجه: أبا داود، «السنن» (٢/ ٣١٤) برقم (٢٣٩٣ - ٢٣٩٥)، الترمذي، «السنن» (٣/ ٥٠٣ - ٥٠٤). وقال الترمذيّ: «هذا حديث حسن».

(٢) انظر، الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٧١.

(٣) من قوله: (وأعلم قوله) إلى هنا سقط من (ع).

وذَكَرَ بَعضُهُم أنّ الذي قيلَ في وزنِ الصّاعِ ـ على ما قَدَّمنا في زَكاةِ الفِطرِ[1] ـ كأنه اعتُبِرَ فيه البُرُّ أو التَّمر. وقَضيةُ هذا الكَلام أن يُجزِئَ مِنَ الشَّعيرِ ما هو دُونَ ذلك المِقدارِ في الوَزنِ إذا كانَ يَملأُ الصّاع، لكن اشتَهَرَ عن أبي عُبَيدٍ القاسِمِ بنِ سَلام ثمّ عن ابنِ سُرَيج أنّ دِرهَمَ الشَّريعة خَمسُونَ حَبّة وخُمساً حَبّة، ويُسَمّى ذلك دِرهَمَ الكَيل؛ لأنّ الرَّطلَ الشَّرعي منه تَركَّب، ويُركَّب من الرَّطلِ المُدّ، ومن المُدِّ الصّاع.

وذَكَرَ الفَقيهُ أبو مُحمَّد عَبدُ الحقِّ بنُ أبي بكرِ بنِ عَطيةَ[2]: أنّ الحبّة التي يَتَرَكَّبُ مِنها الدِّرهَمُ هي حَبّة الشَّعيرِ المُتوَسِّطة التي لم تُقَشَّر وقُطِعَ مِن طَرَفَيها ما امتَدّ. وقَضيةُ هذا أن يَحوي الصّاعُ هذا القَدرَ مِنَ الشَّعير، وحينَئذٍ فإنِ اعتُبِرَ الوَزنُ لم يَملأ البُرُّ بهذا الوَزنِ الصّاع، ولم يَنتَظِم القول: إنَّ الواجِبَ ما يَحويهِ المِكيال، وإنِ اعتُبِرَ الكَيلُ كانَ ما يُجزِئُ مِنَ البُرِّ أكثَرَ مِمّا يُجزِئُ مِنَ الشَّعيرِ بالوَزن. واللهُ أعلَمُ[3].

الفصل الثاني: في المصروف إليه:

وهو سِتُّونَ مِسكيناً، ولا يُجزِئُ الصَّرفُ إلى ما دُونَ السِّتّين، وإن راعى العَدَدَ في الدَّفعِ بأن دَفَعَ إلى مِسكينٍ واحِدٍ في سِتّينَ يَوماً. وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى

(١) انظر ما سلف (٤/ ٣٦٩).

(٢) هو عبد الحق غالب بن عبد الرحمن بن عطية المحاربيّ الغرناطيّ أبو محمد مُفَسِّر، فقيه أندلسي من أهل غرناطة، كان عارفاً بالأحكام والحديث، له شِعر، ولي قضاء المريّة وكان يكثر الغزوات في جيوش الملثمين، توفي بلورقة، له «المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز»، توفي عام (٥٤١هـ).
انظر: ترجمته: الذهبيّ، «سير أعلام النبلاء» (١٩/ ٥٨٧ - ٥٨٨)، إسماعيل باشا، «هدية العارفين» (٥/ ٥٠٢)، الزركليّ، «الأعلام» (٣/ ٢٨٢).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا الإشكال وجوابه قد أوضحته في باب زكاة المعشرات والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٨٠).

يُجزِئُ الصَّرفُ إلى واحِدٍ في سِتّينَ يَوماً، ولا يُجزِئُ الصَّرفُ[1] إليه دُفعة واحِدة[2]، واختَلَفَتِ الرِّوايةُ في الصَّرفِ إليه في يَومٍ واحِدٍ بسِتّينَ دُفعة.

واحتَجَّ الشّافِعيُّ رحمه الله تعالى بأنّ قولَهُ تَعالَى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] يَشتَمِلُ على وَصف، وهو المَسكَنة، وعلى عَدَد، وهو السِّتُّون، فكما لا يجوزُ الإخلالُ بالوَصفِ لا يجوزُ الإخلالُ بالعَدَد[3]، كما أنّ قولَهُ تَعالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فيه تَعَرُّض لِوَصفٍ وعَدَد، وكما لا يجوزُ الإخلالُ بالوَصفِ لا يجوزُ الإخلالُ بالعَدَد، حتّى لا تكونَ شَهادة واحِدٍ مَرَّتَينِ كَشَهادة اثنَين[4].

ولو جَمَعَ سِتّينَ مِسكيناً ووَضَعَ بينَ أيديهِم سِتّينَ مُدّاً وقال: «مَلَّكتُكُم هَذا» وأطلَق، أو قال: «بالسَّوية» فقَبِلُوهُ جاز. وَقالَ الإصطَخري: لا يجوز؛ لأنّ عليهم مُؤونَةَ القِسمة، فأشبَهَ ما لو دَفَعَ إلَيهِم سَنابِل. والمَذهَبُ الأوَّل، وهذه المُؤونة خَفيفة.

ولو قال: «خُذُوا» ونَوى الكَفّارة، فإن أخَذُوا بالسَّويّة أجزأه، وإن أخَذُوا على التَّفاوُتِ لم يُجزِئه إلا واحِد؛ لأنّا نَتيَقَّنُ أنّ أحَدَهُم أخَذَ مُدّاً، فإن تَيقَّنَ أنّ عَشَرةً أو عِشرينَ مِنهُم قد أخَذَ كُلُّ واحِدٍ مُدّاً أجزأهُ ذلك القَدرُ وتَدارَكَ الباقي.

ولو صَرَفَ السِّتّينَ إلى ثَلاثينَ مِسكيناً أجزأهُ مِنها ثَلاثُونَ مُدّاً، ويَصرِفُ إلى

---

(١) من قوله: (إلى مادون) إلى هنا سقط من (ي) و(ع) و(س).

(٢) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٤، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ١٧)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٢).

(٣) انظر: الشَّافِعيّ، «الأم» (٥/ ٤٠٨).

(٤) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢١.

ثَلاثينَ غيرِهِم ثَلاثينَ[١] مُدّاً، ويَستَرِدُّ الأمدادَ الزّائِدة مِنَ الأوَّلينَ إن شَرَطَ كونَه كَفّارة، وإلا لم يَستَرِدّ.

ولو صَرَفَ سِتّينَ إلى مِئة وعِشرينَ أجزأهُ مِن ذلك ثَلاثُونَ مُدّاً، ويَصرِفُ ثَلاثينَ مُدّاً[٢] إلى سِتّين مِنهُم يَختارُهم، والاستِردادُ مِنَ الباقينَ على التَّفصيلِ المَذكُور.

ويجوزُ صَرْفُ الكَفّارة إلى الفُقَراء، فإنَّهُم أشَدُّ حالاً مِنَ المَساكين[٣]. ولا يجوزُ صَرفُ الكَفّارة إلى الكُفّار[٤]، خِلافاً لأبي حَنيفة رحمه الله تعالى في أهلِ الذِّمّة[٥]، ولا إلى الهاشِميّةِ والمُطَّلِبيّةِ[٦] كالزَّكاة، ذَكَرَهُ صاحِبُ «التَّهذيب» في «فَتاواه»، ولا إلى مَن تَلزَمُه نَفقتُه كالزَّوجة والقَريب، ولا إلى عَبدٍ ولا مُكاتَب، خلافاً لأبي حَنيفة رحمه الله تعالى في المُكاتَبِ[٧].

ولو صُرفَ إلى عَبدٍ بإذنِ سَيِّدِهِ[٨] بِصِفة الاستِحقاقِ جاز، فإنه صَرفٌ إلى السَّيِّد، وبِغَيرِ إذنِهِ يُبنى على قَبُولِه الهِبةَ[٩] بغَيرِ إذنِ السَّيِّد. ويجوزُ أن يُصرَفَ إلى الصَّغيرِ[١٠] والمَجنُونِ إلى وليِّهما. ولا يجوزُ أن يُنقِصَ المَصرُوفَ لِلصَّغيرِ عن المُدِّ، وإن كانَ يَكفيهِ اليَسير.

---

(١) قوله: (غيرهم ثلاثين) سقط من (ع).

(٢) قوله: (ويصرف ثلاثين مُداً) زيادة من (س).

(٣) من قوله: (ويجوز صرف) إلى هنا سقط من (ع).

(٤) في (ع): (أهل الكتاب).

(٥) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٣، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ١٨).

(٦) سقطت من (ي) و(ع).

(٧) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٥٢، السرخسيّ، «المبسوط» (٣/ ٩).

(٨) في (ي) و(ع) زيادة: (والسيد).

(٩) سقطت من (ي) و(ع).

(١٠) سقطت من (ي) و(ع).

وعنِ الدّارَكيِّ أنّ أبا إسحاقَ ذَكَرَ وجهاً: أنه إن كانَ الصَّغيرُ رَضيعاً لم يَصِحَّ الصَّرف له؛ لأنَّ طَعامَه اللَّبَنُ دونَ الحَبّ. وحَكى القاضي ابنُ كَجٍّ وجهَينِ فيما لو دَفَعَه إلى الصَّغير فبَلَّغَه الصَّغيرُ وليُّه.

الفصل الثالث: في جنسه:

وجِنسُ الطَّعام المُخرَجِ في الكَفّارة: جِنسُ الفِطرة.

وفي الأرُزِّ وجهٌ نَقَلَه السَّرخسي: أنه لا يُجزِئ، وحَكى القاضي ابنُ كَجٍّ وجهاً: أنه لا يُجزِئُ إذا نُحّيت عنهُ القِشرة العُليا؛ لأنّ ادِّخارَهُ فيها. والظّاهِرُ الإجزاء، ثمّ إن كانَ في القِشرة العُليا فيُخرَجُ قَدرُ ما يُعلم اشتِمالُه على مُدٍّ مِنَ الحَبّ، ولم يَجرِ في الفِطرة ذِكرُ هذا الخِلافِ في الأرُزّ، وجَرى ذِكرُ قولٍ في العَدَسِ والحِمِّص، ويُشبِهُ أن يَجيءَ في كُلِّ بابٍ ما نُقِلَ في الآخر.

وفي الأقِطِ الخِلافُ المَذكُورُ هُناكَ[1]؛ فإن قُلنا بإجزائِه؛ فيَخُصُّ أهلَ الباديةِ أم يَعُمُّ الحاضِرَ والبادي؟ ذَكَرَ القاضي ابنُ كَجٍّ فيه وجهَين. وفي اللَّحم واللَّبَنِ خِلافٌ مُرَتَّبٌ على الأقِط، وأولى بالمَنع؛ لأنه لا يُدَّخَر.

ثمّ يَتَعَيَّنُ على المُكَفِّرِ مِنَ الأجناسِ المُجزئة غالِبُ قُوتِ البَلَد، فإن كانَ الغالِبُ ما لا يُجزِئ ـ كاللَّحم ـ إذا قُلنا: إنه لا يُجزِئ؛ فيُخرِجُ مِنَ القُوتِ الغالِبِ في أقرَبِ البِلادِ إلَيه.

وقالَ أبو عُبَيد بنُ حَربُويَه: الاعتِبارُ بغالِبِ قُوتِهِ على الخُصُوص، كما قالَه في الفِطرة. وقد ذَكَرنا في الفِطرة وجهاً أو قولاً أنه يَتَخَيَّرُ بينَ الأجناسِ المُجزِئة[2]،

(١) انظر ما سلف (٤/ ٣٧١).

(٢) انظر ما سلف (٤/ ٣٧٥).

وهو جارٍ هاهُنا، ألا تَراهُم يَقُولُون: إذا تَعَيَّن قُوتٌ جازَ إخراجُ ما هو أعلى مِنه، وفي الأدنى خِلاف، وتَجويزُ الأدنَى[١] تَخيير.

ولا يُجزِئُ الدَّقيقُ ولا السَّويقُ ولا الخُبز، خلافاً لأبي حَنيفة رحمه الله تعالى[٢]، وعن أبي القاسِمِ الأنماطي تَجويزُ الدَّقيقِ كما قالَ في الفِطرة، وحَكى القاضي أبو الطَّيِّبِ[٣] عنهُ التَّجويزَ في السَّويقِ أيضاً، ونَقَلَ القاضي الرُّوياني عنهُ إجزاءَ الخُبزِ أيضاً، ورُوي مثلُ ذلك عن ابنِ أبي هُرَيرة والصَّيمَري واختارَهُ لِنَفسِه، وعن ابنِ خَيران: أنه يجوزُ أن يُعطي كُلَّ مِسكينٍ رَطلَ[٤] خُبزٍ وقَليلَ إدام. والظاهرُ ما سَبَق.

ولا تُجزِئُ الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ بَدَلاً خِلافاً لأبي حَنيفة[٥] رحمه الله تعالى.

الفصل الرابع: في طريق الصرف إلى المستحقين:

وهو التَّمليكُ والتَّسليطُ التامّ، فلا يكفي التَّغديةُ والتَّعشيةُ كما في الزَّكاة. وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: تُجزِئُ التَّغديةُ والتَّعشية[٦]. قالَ في «التَّتِمّة»: وإنما يَظهَرُ الخِلافُ في التَّمر، فإنّ الخُبزَ لا[٧] يُجزِئُ عِندَنا بحال[٨].

---

(١) في (ي): (الأولى).

(٢) انظر: محمد بن الحسن، «الجامع الصغير» ص١٣٦، قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٢٣١)، السرخسي، «المبسوط» (٣/ ١١٤).

(٣) انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (٨/ ٤٦).

(٤) في (ي) و(ع): (رطلي).

(٥) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٣/ ١١٣)، السمرقنديّ، «التحفة» (٢/ ٣٣٨).

(٦) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٤، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ١٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٢).

(٧) سقطت من (ي).

(٨) انظر: المتولي، «التَّتِمَّة» (مخطوط) ص٤٥ برقم (٤).

الفصل الخامس[(١)]: فيما يُجوِّز العدول من الصيام إلى الإطعام:

فإذا عَجَزَ عن الصَّوم لِهَرَم أو مَرَضٍ كانَ لَهُ العُدُولُ إلى الإطعام، وبمِثلِهِ أجابُوا فيما إذا لم يَعجَز، ولكن كانَ يَلحَقُهُ مِنَ الصوم مَشَقّةٌ شَديدة، أو كانَ يَخافُ مِن زيادة المَرَض.

ثمّ لم يَعتَبِر الإمامُ وصاحِبُ الكِتابِ في المَرَضِ ألّا يُرجى زَوالُه، بل قالا: لو كانَ يَدُومُ شَهرَينِ في غالِبِ الظَّنِّ المُستَفادِ مِن اطِّرادِ العادة في مِثلِه، أو مِنَ مُراجَعة الأطِبّاء؛ فلَهُ أن يَعدِلَ إلى الإطعامِ ولا يَنتَظِرَ زَوالَهُ ليصُومَ[(٢)]، بخِلافِ ما إذا كانَ مالُهُ غائِباً حَيثُ لا يجوزُ لَه الصّيام، بل يَنتَظِرُ وُصُولَ المالِ ليُعتِق.

والفَرقُ أنّ اللهَ تعالى قال: ﴿فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ [المجادلة: ٤]، ولا يُقالُ لِمَن يَملِكُ مالاً جَمّاً غائِباً عَنه: إنه غَيرُ واجِدٍ للرَّقَبة، وقالَ في الصّيام: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ [المجادلة: ٤]، ويُقالُ للعاجِز بالمَرَض[(٣)] إنه غَيرُ مُستَطِيعٍ للصَّوم، وأيضاً فوُصُولُ المالِ يَتعلَّقُ باختيارِه، والاختيارُ في مُقَدِّماتِ الشَّيءِ والتَّسَبُّبِ إليه كالاختيارِ في نَفسِه، وزَوالُ المَرَضِ لا يَتعَلَّقُ بالاختيار.

وقَضيّةُ كَلامِ الأكثَرينَ أنه لا يجوزُ الإطعامُ بمِثلِ هذا المَرَض؛ بل يُعتبَرُ في المَرَضِ أن يَكُونَ بحَيثُ لا يُرجى زَوالُه، وصَرَّحَ صاحِبُ «التَّتِمّة» بتَنزيلِ المَرضِ عند رَجاءِ الزَّوالِ مَنزِلةَ[(٤)] المالِ الغائب، حتّى لا يُعدَلُ بسَبَبِه إلى الإطعام في غَيرِ كَفّارة الظِّهارِ[(٥)]، وحتّى يَجيء في كَفّارة الظِّهار الخِلافُ المَذكُورُ فيها في المالِ الغائِب.

---

(١) سقطت من (ي) و(ع).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٧٢).

(٣) في (ي) زيادة: (الناجز).

(٤) سقطت من (ي) و(ع).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٤٣ برقم (٤).

فليُعَلم لِذَلِكَ قولُهُ في الكِتاب: (يَدُومُ شَهرَين)، بالواو. فإن جَوَّزنا العُدُولَ إلى الإطعامِ مَعَ رَجاءِ الزَّوالِ فأطعَمَ ثمّ زالَ لم يَلزَم العَودَ إلى الصّيام، وإنِ اعتبَرنا ألا يكونَ المَرَضُ مَرجُوّا بزَوال، فلو كانَ كذلِكَ ثمّ اتَّفَقَ الزَّوالُ نادِراً فيُشبِهُ أن يُلحَقَ بما إذا أعتَقَ عَبداً لا يُرجى زَوالُ مَرَضِهِ واتَّفَقَ الزَّوال[١].

ولا يُلحَقُ السَّفَرُ فيما نَحنُ فيه بالمَرَضِ على الظاهِر؛ لأنّ المُسافِرَ مُستَطيعٌ للصَّوم.

وفي «النهاية» عن القاضي الحُسَينِ وغَيرِه: أنّ السَّفَر الذي يُجوِّزُ الإفطارَ في رَمَضانَ يُجوِّزُ العُدُولَ إلى الإطعام[٢].

وفي جَوازِ العُدُولِ إلى الإطعامِ[٣] بعُذرِ الشَّبَقِ وغَلَبة الشَّهوة وجهان، وقد مَرَّتِ المَسألة في كِتابِ الصّيام[٤]؛ والأظهَرُ عند الإمامِ وصاحِبِ الكِتاب: أنه لا

---

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: صرح كثيرون باشتراط كون المرض لا يرجى زواله والأصح ما قاله الإمام وقد وافقه عليه آخرون وقال صاحب «الحاوي»: إنْ كان عجزه بهرم ونحوه فهو متأبد فله الإطعام والأولى تقديمه، وإن كان يرجى زواله كالعجز بالمرض فهو بالخيار بين تعجيل الإطعام وبين انتظار البرء للتكفير بالصيام، وسواء كان عجزه بحيث لا يقدر على الصيام أو يلحقه مشقة غالبة مع قدرته عليه فله في الحالين الإطعام وكذا الفطر في رمضان قال: ولو قدر على صوم شهر فقط أو على صوم شهرين بلا تتابع فله العدول على الإطعام قال إمام الحرمين في باب زكاة الفطر: لو عجز عن العتق والصوم ولم يملك من الطعام إلا ثلاثين مداً أو مداً واحداً لزمه إخراجه بلا خلاف إذ لا بد له وإن وجد بعض مد ففيه احتمال، وهذا كلامه وينبغي أن يَجْزِم بوجوب بعض المد، للعلة المذكورة في المد، قال الدارمي في كتاب الصيام: إذا قَدَر على بعض الإطعام وقلنا: يسقط عن العاجز ففي سقوطها عن هذا وجهان، فإن قلنا: لا يسقط آخر الموجود وفي ثبوت الباقي في ذمته وجهان. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٨٢ - ٢٨٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٧١- ٥٧٢).

(٣) قوله: (وفي جواز العدول إلى الإطعام) سقط من (ع).

(٤) انظر ما سلف (٤/ ٤٩٥-٤٩٦).

يجوزُ[1]، والأكثرُونَ مالُوا إلى التَّجويز، وبه أجابَ أبو إسحاقَ فيما رَوى الدّارَكي، ولم يُورِدِ القاضي الحُسَينُ غيرَه، قالُوا: ويُخالِفُ هذا صَومَ رَمَضان، حَيثُ لا يُترَكُ بهذا العُذر؛ لأنه لا بَدَلَ لَه، ولصَومِ الكَفّارة بَدَل[2].

وهذه صُورةٌ تَدخُلُ في بابِ العاجزِ عن جَميعِ خِصالِ الكَفّارة، هل تَستَقِرُّ الكَفّارة في ذِمَّتِه؟ فيه خِلافٌ ذَكَرناهُ في كِتابِ الصَّوم[3]، والظّاهِرُ الاستِقرار. وقد بُني الخِلافُ على أنّ الاعتِبارَ في الكَفّارة بحالِ الوُجُوبِ أم بحالِ الأداء؟ إن اعتبَرنا حالَ الوُجُوبِ لم يَستَقِرَّ عليه شيء، وكانَ للمُظاهِرِ أن يَطأ، ويُستَحَبُّ أن يأتي بما يَقدِرُ عَليهِ مِنَ الخِصال[4]، وإن اعتبَرنا حالَ الأداءِ لَزِمَه أن يأتيَ بما يَقدِرُ مِنَ الخِصال، وَلا يَطأ المُظاهِرُ حتّى يُكَفِّر.

ومَن لا يَجِدُ إلا بَعضَ رَقَبة كمن لا يَجِدُ شَيئاً فيَصُوم. فإن لم يَقدِر والحالة هذه على الصّيامِ والإطعامِ فعَن أبي الحُسَينِ بنِ القَطّانِ تَخريجُ أوجُهٍ فيه:

أحَدُها: أنه يُخرِجُ المَقدُورَ عليه، ولا شَيءَ عليه غَيرُه.

والثاني: يُخرِجُهُ وباقي الكَفّارة في ذِمَّتِه.

والثالث: لا يُخرِجُه أيضاً.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٧٢- ٥٧٣).

(٢) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: ولأن في صوم رمضان يمكن الجماع ليلًا بخلاف كفارة الظهار، ولو كان يغلبه الجوع ويعجز عن الصوم قال القَفَّال والقاضي حسين والبغويّ: لا يجوز له ترك الشروع في الصوم بل يشرع فإن عجز أفطر بخلاف الشبق فَإِنَّ له ترك النزع على الأصح، لأن الخروج من الصوم يباح بفرط الجوع دون فرط الشبق. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣٨٣).

(٣) انظر ما سلف (٤/ ٤٩٥).

(٤) سقطت من (ي) و(ع) و(س).

ولا يجوزُ تَفريقُ الكَفّارة الواحِدة، بأن يُعتِقَ نِصفَ عَبدٍ ويَصُومَ شَهراً، أو يَصُومَ شَهراً ويُطعِمَ ثَلاثين. ويجوزُ أن يَصرِفَ إلى مِسكينٍ واحِدٍ مُدَّينِ عن كَفّارَتَين.

ولو دَفَعَ مُدّاً إلى مِسكينٍ ثمّ اشتَراهُ مِنهُ ودَفَعَه إلى آخر، ولم يَزَل يَفعَلُ كذلِكَ إلى استيعابِ السِّتّينَ أجزأه، لكنهُ مَكرُوه.

ولو وطِئَ المُظاهِرُ المُظاهَرَ عَنها في خِلالِ الإطعامِ لم يَجِب الإستِئناف، كما لو وطِئَ في خِلالِ الصّيامِ لَيلاً. ولو أطعَمَ بَعضَ المَساكينِ ثمّ قَدَرَ على الصَّومِ لم يَلزَمهُ الصَّوم، كما لو شَرَعَ في الصَّومِ ثمّ قَدَرَ على الإعتاقِ لا يَعُودُ إلى الإعتاق[1].

وفي «تَجرِبة» القاضي الرُّويانيِّ: أنه لو دَفَعَ الطَّعامَ إلى الإمام فتَلِفَ في يَدِهِ قبلَ التَّفريقِ على المَساكينِ فظاهِرُ المَذهَبِ أنّ الفَرضَ لا يَسقُطُ عن المُكَفِّرِ بخِلافِ الزَّكاة؛ لأنّ الإمامَ لا يَدَ لَهُ في الكَفّارة.

وفي «فَتاوَى» صاحِبِ «التَّهذيب»: أنه لو قالَ لِغَيرِه: «أعتِق عَبدَكَ عَنّي على كذا» فقال: «أعتَقتُه عَنكَ مَجّاناً» كانَ كما لو ابتَدأ به؛ فيقَع العِتقُ عن المُعتِقِ دُونَ المُستَدعي. واللهُ أعلَم.



(١) قوله: (لا يعود إلى الإعتاق) سقط من (ز).


كتاب اللعان

قال رحمه الله تعالى:

(كتاب اللِّعان

والنظرُ في القَذْفِ[1] ثمّ في اللِّعان.

وفي القَذفِ بابان[2]:

الباب الأول: في ألفاظ القَذْف ومُوجَبه[3]

وفيه فصلان:

الأول: في الألفاظ:

وصَريحُه أن يقول: «زَنَيتَ» أو «يا زان» وكذلك لَفظُ «النَّيْك»، و«إيلاجِ الحَشَفة».

والكِنايةُ كقوله للقُرَشيّ: «يانَبَطيّ»[4] فإن أرادَ الزِّنى فهو قَذف، وإن أنكَرَ فعليه اليَمين، وليس له أن يَحلِفَ كاذِباً على إخفاءِ نيّتِه، فإن

---

(١) القذف لغة: الرمي البعيد، وبلد قذوف: أي بعيدة.
واصطلاحاً: الرمي بالزنى في معرض التعيير لا الشهادة، وهو لرجل أو امرأة.
انظر مادة: قذف. النوويّ، «لغة الفقه» ص٣٢٥ الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٤٩٤)، المناويّ، «التوقيف» ص٥٧٧.
وانظر: الشربينيّ، «مغني المحتاج» (٤/ ١٥٥)، الرمليّ، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٣٥).

(٢) في (ش): (ثلاثة أبواب).

(٣) سقطت من (ش)، وفي «الوجيز»: (موجبها وفيها).

(٤) النَّبَط: جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق، ثُمَّ استُعمل في أخلاط الناس وعوامهم، والجمع =

لم يَحلِف فله أن لا يُقِرَّ بالنيّةِ حتى لا يُؤذيَ المَقذُوف، ولكنّ الحَدَّ يجبُ عليه بَينَه وبينَ الله تعالى. ولا يَبعُدُ أن يجبَ الاعترافُ لتَوفيةِ الحَدّ.

وأمّا قولُه: «يا ابنَ الحَلال» و«أمّا أنا فلَستُ بزان»؛ فهذا تَعريضٌ ليس بكِنايةٍ ولا صَريحٍ)[1].

اللِّعان: مَصدَرُ لاعَنَ يُلاعِن، ويُعَبَّر به عن كَلِماتٍ مَعلُومةٍ، جُعِلَت حُجّةً للمُضطرِّ إلى قَذفِ مَن لَطَّخَ فِراشَهُ وألحقَ العارَ به.

سُمّيَت لِعاناً لاشتِمالِها على كَلِمة «اللَّعن» قالَ الإمام: وخُصَّت بهذه التَّسمية لأنّ «اللَّعنَ» كَلِمة عَربيةٌ في مَقام الحُجَج مِنَ الشَّهاداتِ والأيمان، والشَّيءُ يَشتَهِرُ بما يقعُ فيه مِنَ الغَريب وعلى ذلك جَرى مُعظَمُ تَسمياتِ سُوَرِ القُرآن. ولم يُسَمَّ بما يُشتَقُّ مِنَ الغَضَب؛ لأنّ لَفظَ «الغَضَب» يقعُ في جانِبِ المَرأة، وجانِبُ الرَّجُلِ أقوى، وأيضاً فلِعانُه يَسبِقُ لِعانَها، وقد يَنفَكُّ عن لِعانِها[2].

وقد ورَدَ باللِّعانِ الكِتابُ والسُّنّة، قالَ تَعالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ الآيات [النور: ٦ - ٩].

ورَوى ابنُ عَبّاسٍ رضي الله عنهما أنّ هِلالَ بنَ أُمَيّة[3] رضي الله عنه قَذَفَ

= أنباط، والواحد نُبَّاطي، ورجل نبطي، وأصله من استنباط الماء.

انظر مادة: نبط. الرازيّ، «مختار الصحاح» ص٦٤٣، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٩٠)، ابن منظور، «لسان العرب» (٧/ ٤١١ - ٤١٢).

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٣.

(٢) انظر: الإمام، النهاية، (١٥/ ٥).

(٣) هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب الأنصاري الواقفي شهد بدراً وأُحُداً، وكان قديم الإسلام، كان يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايتهم يوم الفتح، وأمه =

امرأتَهُ عند النَّبي ﷺ بشَريكِ بنِ سَحماءَ[1] رضي الله عنه، فقالَ النَّبي ﷺ: «البيِّنة، أو حَدٌّ في ظَهرِك»، فقال: «يا رَسُولَ الله، إذا رأى أحدُنا على امرأتِهِ رَجُلاً يَنطَلِقُ يَلتَمِسُ البيِّنة» فجَعَلَ النَّبي ﷺ يَقُول: «البيِّنة، وإلا حَدٌّ في ظَهرِك»، فقال هِلال: «والذي بَعَثَكَ بالحقِّ أني لَصادِق، ولَيُنزِلَنَّ اللهُ ما يُبَرِّئُ ظَهري مِن الحَدّ»، فنزَلَ جِبريلُ عليه السَّلامُ وأنزَلَ قولَه تَعالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦] الآيات[2].

ورَوى سَهلُ بنُ سَعدٍ السّاعِديِّ[3] أنّ عُوَيمِرَ العَجلاني قال: «يا رَسُولَ الله،

= أنيسة بنت هدم الذي نزل النبي ﷺ عند أخيها كلثوم لما نزل المدينة وهو الذي لاعَن امرأته ورماها بشريك بن سحماء وهو أحد الثلاثة الَّذينَ تخلفوا عن غزوة تبوك، فنزل فيهم: ﴿وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُواْ﴾ [التوبة: ١١٨] الآية.

انظر ترجمته: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٤/ ٦٣٠ - ٦٣١)، ابن حجر، «الإصابة» (٣/ ٥٧٤).

(١) شريك بن السحماء، وهي أمُّه، وأبوه عَبْدة بن مُعتِّب بن الحد بن العجلان البلوي وهو حليف الأنصار وهو صاحب اللعان، قيل: إنه شهد مع أبيه أُحُداً وهو أخو البراء بن مالك لأُمه.

انظر ترجمته: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٢/ ٣٧٠ - ٣٧١)، ابن حجر، «الإصابة» (٢/ ١٤٧)، القرطبي، «الاستيعاب» (٢/ ١٤٨).

(٢) وهذا الحديث رواه ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ هِلالَ بنَ أُمَيّة قَذَفَ امْرأته عِنْدَ النَّبي ﷺ بشَريكِ ابْنِ سَحْمَاء، فقالَ النَّبي ﷺ «البيِّنة، أو حَدٌّ في ظَهْرِك»، فَقَالَ: «يا رسولَ الله، إذَا رَأَى أحَدُنَا عَلى امرأتِه رَجُلاً يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ البيِّنة» فَجَعَل النَّبي ﷺ يَقُولُ «البيِّنة، أو حَدٌّ في ظَهْرِك» فَقَال هِلال: «والذي بَعَثَكَ بالحقِّ إنِّي لَصَادِق، فليُنْزِلَنَّ الله مَا يُبَرِّئُ ظَهْري مِنَ الحَدِّ» فنزَلَ جِبْريلُ وأنزَل عَليه ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ فقَرأَ حَتَّى بَلَغَ ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ فانصرف النَّبي ﷺ فأَرْسَل إليها فَجَاءَ هِلالُ فَشَهِد والنَّبي ﷺ يقولُ: «إنَّ الله يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُما كَاذِب، فهل منكما تائب» ثُمَّ قَامَت فَشَهِدَت، فلمَّا كَانَتْ عِنْدَ الخامسة وقَّفُوهَا وقَالُوا: «إِنَّهَا مُوجِبة» قَالَ ابْنُ عَبَّاس: «فتلَكَّأَتْ ونكَصَت حَتَّى ظَنَنَّا أنها تَرْجِع» ثُمَّ قالت: «لا أَفْضَحُ قَوْمي سائرَ اليَوم» فَمَضَت فَقَالَ النَّبي ﷺ: «أبْصِرُوهَا، فإنْ جَاءَتْ به أكحَلَ العَينَينِ سابغَ الألْيَتَينِ خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ فهو لِشَريك بنِ سَحْمَاء» فَجَاءَتْ به كَذَلِك، فَقَالَ النَّبي ﷺ: «لَوْلَا مَا مَضَى مِن كِتَابِ الله لكانَ لي ولها شَأن».

انظر تخريجه: البخاري، «الصحيح» (٦/ ٥)، برقم (٤٧٤٧). مسلم، «الصحيح» (٢/ ١١٣٤).

(٣) سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الخزرجيّ الأنصاريّ الساعديّ، شهد قضاء رسول الله =

أرأيتَ رَجُلاً وجَدَ مَعَ امرأتِه رَجُلاً، أيقتُلُه فيَقتُلُونَه؟ أم كَيفَ يَفعَلُ؟» فقالَ النَّبي ﷺ: «قد أنزَلَ الله فيكَ وفي صاحِبَتِكَ فاذهَب فأتِ بها»، قالَ سَهل[١]: «فتَلاعَنا وأنا مَعَ النّاسِ عند رَسُولِ الله ﷺ»[٢]، وذَكَرُوا أنّ الآياتِ ورَدَت في قِصّة هِلال.

وقولُه في القِصّة الثانية: «أنزَلَ اللهُ فيكَ وفي صاحِبتِك»: حُمِلَ على أنّ المُرادَ أنه بيَّنَ حُكمَ الواقِعة بما أُنزِلَ في حَقِّ هِلال، والحُكمُ على الواحِدِ حُكمٌ على الجَماعة.

واعلم أنّ اللِّعانَ يَسبِقُهُ القَذف، ويُحتاجُ في البابِ إلى مَعرِفة صُورة القَذفِ واللِّعانِ وأحكامِهما، فيقَع الكَلامُ في قِسمَين:

أحدهما: في القَذف.

والثاني: في اللِّعان، وهذا ما أرادَ بقولِه: (والنظرُ في القَذف ثمّ في اللِّعان).

والقَذفُ يَنقَسِمُ إلى قَذفِ الزَّوج زَوجَتَه وإلى غَيرِه، والقِسمانِ يَشتِركانِ في أحكامٍ ويَفتَرِقانِ في أحكام[٣]، فعَقد فيه بابَين:

أحدهما: في ألفاظِ القَذفِ وأحكامِه العامّة.

والثاني: في قَذفِ الأزواج خاصّة. ومِن أحكام هذا القَذفِ اللِّعان، وذَلِكَ

= ﷺ في المتلاعنين وأنه فرق بينهما وكان اسمه حزناً فسماه رسول الله ﷺ سهلاً، رأى سهل بن سعد النبي ﷺ وسمع منه وذكر أنه كان له يوم توفي النبي ﷺ خمس عشرة سنة، وعاش سهل وطال عمره حَتَّى أدرك الحجاج بن يوسف وامتحن معه. توفي سهل سنة ثمان وثمانين وهو ابن ست وتسعين سنة ويقال: إنه آخر من بقي من أصحاب النبي ﷺ بالمدينة.

انظر ترجمته: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٢/ ٣٢٠).

(١) في (ز): (قال سليم).

(٢) متفق عليه. وقد سبق تخريجه آنفاً.

(٣) قوله: (ويفترقان في أحكام) سقط من (ش).

يُحوِجُ إلى مَعرِفة صُورة اللِّعان، فاشتَمَلَ البابُ على فصلٍ في أركانِ اللِّعان، واندَرَجَ في القِسمِ الأوَّلِ بيانُ صُورة اللِّعان، وتجرَّد القِسمُ الثاني لأحكامِ اللِّعان، وذَلِكَ هو البابُ الذي ذَكَرَه آخِراً. والأحسَنُ أن يُبَدَّلَ لَفظُ (البابِ الثالث) بـ «القِسم الثاني».

وقولُه في خِلالِ البابِ الثاني: (الفصلُ الثالث: في فُرُوعٍ مُتَفَرِّقة) وهَكذا يُوجَدُ في النُّسَخ، وهو بَعيدٌ عن الانتِظام؛ لأنه واقِعٌ بينَ الرُّكنِ الثالث والرّابع، وغَرَضُ الفَصلِ الثاني[1] بَيانُ الأركان، فلا مَعنى لإيرادِ فصلٍ آخَرَ بَينَهما.

والوَجه: أن يُطَّرَحَ لَفظُ «الفَصلِ الثالث» ويُقتَصَرَ على «فُرُوع مُتَفَرِّقة»، ويُقالَ في أوَّلِ البابِ الثاني: «وفيهِ فصلان».

وبالجُملة ففي تَرتيبِ البابِ احتياطٌ في الكِتاب، وقد وقَعَ في «البَسيط» و«الوَسيط» مِثلُهُ أو أعظَمُ مِنه، وطَريقُ تَحقيقِهِ ما أتَينا به[2].

أمّا البابُ الأول: ففيه فصلان:

أحدهما: في ألفاظِ القَذف.

والثاني: في مُوجَبه.

أمّا الأول: فاللَّفظُ الذي يُقصَدُ به القَذفُ يَنقَسِمُ إلى: صَريح، وكِناية، وتَعريض.

أمّا الصَّريحُ فهو لَفظُ «الزِّنى» بأن يَقُولَ للرَّجُل: «زَنَيتَ» أو «يا زان»، وللمَرأة: «زَنَيتِ» أو «يا زانية».

و«النَّيكُ» و«إيلاجُ الحَشَفة والذَّكَرِ» صَريحانِ أيضاً، لكن مَعَ الوَصفِ

---

(١) سقطت من (ي) و(ع).

(٢) انظر: الغزاليّ، البسيط (مخطوط) ص٢٢٤، «الوسيط» (٦/ ٨٢).

بالتَّحريـم[١]، فإنّ مُطلَقَهما يقعُ على الحَـلالِ والحَرام. والخِلافُ المَذكُورُ في بابِ الإيـلاءِ في الجِماع وسـائِرِ الألفاظِ هل هـي صَريحةٌ يَعُودُ هاهُنا، فمـا كانَ صَريحاً وانضَمَّ إليه الوَصفُ بالتَّحريمِ كانَ قَذفاً.

ولو قال: «عَلَوتِ على رَجُلٍ حتّى دَخَلَ ذَكَرُه في فرجِك» فهو قاذِف.

والرَّميُ بالإصابة في الدُّبُرِ بأن قال[٢] «لِطتَ»، أو «لاطَ بكِ فُلان» قَذْف؛ سَواءٌ خُوطِبَ به الرَّجُلُ أو المَرأة. وعن المُـزَني أنه قالَ في «الجامِع الكَبير»[٣] كالمُنكِرِ لِذَلِك: لا أدري على ماذا أقيسُه[٤]. فقالَ الأصحاب: «قِسهُ على القُبُل؛ بجامِعِ أنه وَطءٌ يَتعلَّقُ به الحَدّ». وأبو حَنيفة رحمه الله تعالى لا يَجعَلُهُ قَذفاً؛ بناءً على أنه لا يَتَعَلَّقُ[٥] به الحَدّ[٦].

ولو قال: «يا لُوطيّ» فهو كِناية[٧]. ولو قال: «أتَيتَ بَهمية» فهو قَذفٌ إن جَعَلنا إتيانَ البَهيمة زِنًى.

---

(١) قال البلقيني رحمه الله تعالى: «فائدة: قوله: «مع الوصف بالتحريم» لا يكفي في الصراحة، لتناوله وطء زوجته وهي معتدة عن شبهة أو حائض أو نفساء ونحو ذَلِكَ ممَّا ليس صريحاً في القذف، فلا ينبغي أن يُعَدَّ ذَلِكَ صريحاً إلا بأن ينضم إليه ما يقتضي الزنى». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٢٢).

(٢) في (ز): (بأن قالت)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٨٦).

(٣) في جميع النسخ: (قال في المختصر الكبير)، والصحيح ما ذكرته كما سبق.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥- ٤٢- ٤٣).

(٥) سقطت من (س).

(٦) قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ولو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعانَ ولا حدَّ في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يجب اللعان، بناءً على أنَّ هذا الفعل ليس بزنى عنده فلم يوجب القذف بالزنى وعندهما هو زنى».
انظر: الكاساني، «البدائع» (٣/ ٢٣٩)، نظام، «الفتاوى الهندية» (١/ ٥١٥)، ابن عابدين، «الحاشية» (٣/ ٤٨٤).

(٧) قوله: (ولو قال يا لوطي فهو كناية) سقط من (ي). وقال النووي رَحِمَه اللهُ تعالى: «قلت: قد غلب =

وحُكـمُ القَـذفِ إنمـا يَتعلَّقُ بالنِّسـبة إلـى الزِّنـى، أمّا النِّسبةُ إلى سـائِرِ الكَبائرِ والإيذاءُ بسائِرِ الوُجُوهِ فلا يَتعلَّقُ به حَدّ، وإنما الواجِبُ فيه التَّعزير، وكذا لو قَرطَبَه أو دَيَّثَه، وكذا لو قالَ لامرأة: «زَنَيتِ بفُلانة»، أو «زَنَت بك»، أو «أصابَتكِ فُلانة» يَنسِـبُها إلى السَّحَق.

وأمّا الكِناية: فكقولِه للقُرَشـي: «يا نَـبَطي»، وللرَّجُل: «يا فاجِر»، «يا فاسِق»، «يـا خَبيث»، وللمَرأة: «يا خَبيثة»، «يا شَـبِقة»[1]، و«أنتِ تُحِبّينَ الخَلوة»، و«فُلانة لا تَـرُدُّ يَـدَ لامِس»، وما أشـبَهَ ذلك؛ فإن أرادَ النِّسـبة إلى الزِّنى فهو قَـذف، وإلا فليس بقَذف.

وإذا أنكَرَ الإرادة صُدِّقَ بيمينِه. وإذا عُرِضَتِ اليَمينُ عليه فليس لَهُ أن يَحلِفَ كاذِباً دَفعاً للحَدِّ أو تَحرُّزاً مِن إتمامِ الإيذاء.

ولو خُلِّيَ فلم يَحلِف؛ فالحِكاية عن كَلامِ الأصحابِ: أنه يَجِبُ عليه الإظهارُ ليُستَوفى مِنهُ الحَدُّ وتَبرأ ذِمَّتُه؛ كمَن قَتَل إنساناً في خِفية يجبُ عليه إظهارُه ليُستَوفى مِنه[2] القِصاصُ أو يُعفَى. وهذا قولٌ يُوجِبُ الحَدَّ عليه فيما بَينَهُ وبينَ الله تعالى.

وفيه احتمال آخَر: أنه لا يَجِبُ الإظهار؛ لأنّ إظهارَ التَّفسيرِ إتمامٌ للإيذاءِ

= استعماله في العرف لإرادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا، فينبغي بأن يقطع بأنه صريح، وإلا فيخرج على الخلاف فيما إذا شاع لفظ العرف كقوله: «الحلال عليَّ حرام» وشبهه هل هو صريح أم كناية، وأما احتمال كونه أراد على دين قوم لوط عليه السلام، فلا يفهمه العوام أصلاً، ولا يسبق إلى فهم غيرهم، فالصواب: الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب «التنبيه»، ولو كان المعروف في المذهب أنه كناية، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٨٧).

وقال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وهذا الذي قاله من «زوائده» قد خالفه في تصحيح «التنبيه» فجعله كناية كما جعله الرافعي». «المهمات»(مخطوط) (٤/ ٦١).

(١) في (ع): (يا فاسقة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٨٧).

(٢) من قوله: (الحد وتبرأ) إلى هنا سقط من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٨٧).

فيَبعُدُ إيجابُه، وعلى هذا فلا يُحكم بوُجُوبِ الحَدِّ ما لم يُوجَدِ الإيذاءُ[١] التّامّ. ونَظمُ الكِتابِ يَميلُ إلى تَرجيحِ هذا الاحتِمال، والأوَّلُ أشبَه، واللهُ أعلَم.

وأمّا قولُ الزَّوجِ لِزَوجَتِه: «لم أجِدكِ عَذراء» ليس بصَريح في القَذف، وكذا قولُه: «وَجَدتُ مَعَكِ رَجُلاً» وحُكي عن القَديمِ أنه صَريح، ولو قالَهُ أجنَبي لأجنَبيةٍ لم يَكُن صَريحاً بلا خِلاف؛ لأنه قد يُريدُ زَوجَها.

ولو قال: «زَنَيتِ مَعَ فُلان» فهو صَريحٌ في حَقِّ المُخاطَبة دُونَ فُلان. وعن أبي حَنيفة رحمه الله تعالى أنه صَريحٌ في حَقِّ فُلانٍ أيضاً[٢].

وأمّا التَّعريضُ: فليس بقَذفٍ وإن أرادَه، وذَلِكَ كقولِه: «يا ابنَ الحَلال»، و«أمّا أنا فلَستُ بزان»، و«أُمّي ليسَت بزانية»، و«ما أحسَنَ اسمَكِ في الجيران»، وما أشبَهَ ذَلِك؛ لأنّ النّيةَ إنما تُؤَثِّرُ إذا احتَمَلَ اللَّفظُ المنويّ، وهاهُنا لا دَلالة في اللفظِ ولا احتِمال، وما يُتَخَيَّلُ ويُفهَمُ مِنهُ فمُستَنَدُهُ قَرائِنُ الأحوال. هذا هو الأصَحّ.

وفيهِ وجه: أنه كِناية، فإذا انضَمَّت إليه النّيّةُ كانَ قَذفاً؛ اعتِماداً على الفَهمِ وحُصُولِ الإيذاء، وهذا ما أورَدَهُ الشَّيخُ أبو حامِدٍ وجَماعة. وعن مالِكٍ وأحمَد رحمهما الله تعالى أنه صَريحٌ في حالِ الغَضَب[٣]، ورُبَّما أُطلِقَ النَّقلُ عن مالِكٍ[٤]. فيجوزُ أن يُعَلم قولُهُ في الكِتاب: (ليس بكِناية) بالواو، وقولُه: (ولا صَريح) بالميم والألِف.

---

(١) من قوله: (فيبعدُ إيجابه) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) من قوله: (زنيت مع فلان) إلى هنا سقط من (ع).

(٣) عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى روايتان. انظر: أبا يعلى، «المسائل» (٢/ ٢٠٦ - ٢٠٧)، ابن قدامة، «الكافي» (٤/ ٢٢٠)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٦).

(٤) وهو الموافق والمنقول عنه. انظر: سحنون، «المدونة» (٤/ ٩١)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٥٧٦، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٣/ ٣١٤).

والمِثالُ المَذكُورُ في الكِتابِ للكِنايةِ ـ وهو قولُه للقُرَشي: «يا نَبَطي» ـ يَكُونُ قَذفاً للأُمِّ إذا أرادَ أنّها زَنَت، لا للمُخاطَب.

قال:

(وفيه مسائل:

إحداها: لو قالَ لامرأتِه[1]: «زَنَيتُ بك» فهذا إقرارٌ وقَذف.

ولو قالَ لزَوجتِه: «يا زانية» فقالَت: «زَنَيتُ بك» وأرادَت زِنًى قبلَ النكاح؛ فعليها حَدُّ الزِّنى وحَدُّ القَذف، وسَقَطَ الحَدُّ عن الزوج في قوله: «يا زانية[2]»، وإن قالَت: «أَرَدتُ نَفيَ الزِّنى؛ لأني[3] لم يُجامِعني غَيرُه في النكاح» فيُقبَلُ قولُها مَعَ يَمينِها، ويبقى حَدُّ القَذفِ على الزوج)[4].

مُفتَتَحُ الفَصلِ كالقاعِدةِ المُؤَسِّسة لألفاظِ القَذف، وعَقَّبَها بمَسائِلَ تَتَعَلَّقُ بها وتُوَضِّحُها، فمِنها:

إذا قالَ لامرأتِهِ أو لأجنَبيـة: «زَنَيتُ بك» فهذا إقرارٌ مِنهُ على نَفسِهِ بالزِّنى وقَذفٌ لَها، فعليه حَدُّ الزِّنى والقَذف، ويُقَدَّمُ حَدُّ القَذف؛ لأنه حَقُّ الآدَمي. فإن رَجَع؛ سَقطَ حَدُّ الزِّنى دُونَ حَدِّ[5] القَذف[6].

---

(١) في «الوجيز»: (لامرأة).

(٢) قوله: (في قوله يا زانية) سقط من «الوجيز» و(ش).

(٣) في «الوجيز»: (لأنه).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٣.

(٥) سقطت من (ي).

(٦) من قوله: (ويُقدم حدُّ) إلى هنا سقط من (ش).

ولو قالَتِ امرأةٌ لِزَوجِها أو لأجنبي: «زَنَيتُ بك» فكذلِكَ الحُكم؛ هي مُقِرّةٌ بزِناها وقاذِفة لَه، هذا هو المَشهُور. ورأى الإمامُ أن لا يُجعَلَ ذلك قَذفاً صَريحاً، لاحتِمالِ كَونِ المُخاطَبِ مُستكرَهاً[١]، وانتِظامِ الكَلام مَعَ ذلك، وهذا مَتين، ويُؤَيِّدُهُ ما ذَكَرنا أنّهُ[٢] لو قال: «زَنَيتِ مَعَ فُلان» كانَ قَذفاً لَها دُونَ فُلان.

ولو قالَ لامرأتِه: «يا زانية»[٣] فقالَت: «زَنَيتُ بك»، أو «بكَ زَنَيت» فهو قاذِفٌ لَها، ولَيسَت هي بمُصَرِّحة بالقَذف؛ لأنّ الجَوابَ مُتَرَدِّدٌ مُحتَمِل، فإن أرادَت حَقيقة الزِّنى وأنّهما زَنَيا قبلَ النكاح فهي مُقِرّةٌ على نَفسِها بالزِّنى وقاذِفة للزَّوج، ويَسقُطُ عنهُ حَدُّ القَذف لإقرارِها، ولكن يُعَزَّر للإيذاء[٤]، كذلِكَ حَكاهُ الصَّيدَلاني عن القَفّال.

وإن أرادَت أنّها هي التي زَنَت وهو لم يزنِ كأنّها تَقُول: «زَنَيتُ به قبلَ النكاح وهو مَجنُون»، أو «نائم»، أو «وَطِئَ[٥] بالشُّبهة وأنا أعرِفُ صُورة الحال» فيَسقُطُ عنهُ حَدُّ القَذف، ويَثبُتُ عليها حَدُّ الزِّنى لإقرارِها، ولا تكونُ قاذِفة. فإن كذبَها الزَّوجُ وقال: «أرَدتِ قَذفي» فهي المُصَدَّقة بيمينِها، فإن نَكَلَت فحَلَفَ فلَهُ حَدُّ القَذف.

ولو قالَت: «أرَدتُ أني لم أزنِ كما لم يَزنِ[٦]؛ لأنه لم يُجامِعني غَيرُه، ولم يُجامِعني هو إلا في النكاح، فإن كانَ ذلك زِنًى فهو زانٍ أيضاً»، أو قالَت: «أرَدتُ أني لم أزنِ كما لم يَزنِ هُو»، فليست قاذفة[٧]، كما يَقُولُ الرَّجُلُ لِغَيرِه: «سَرَقتَ»، فيقول: «سَرَقتُ مَعَك»،

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٨٧- ٨٨).
(٢) سقطت من (ي) و(ع).
(٣) سقطت من (ش).
(٤) قوله: (للإيذاء) زيادة من (ي).
(٥) في (ي): (وطئني).
(٦) قوله: (كما لم يزن) سقط من (ع) و(ش).
(٧) قوله: (فليست قاذفة) سقط من (ز) و(ي).

ويُريدُ نَفيَ السَّرِقة عنهُ وعن نَفسِه، فتُصَدَّقُ بيمينِها؛ لاحتِمالِ ما تَقُولُه. وإذا حَلَفَت فلا حَدَّ عَلَيها، وعلى الزَّوجِ حَدُّ القَذف، وإن نَكَلَت حَلَفَ واستَحَقَّ حَدَّ القَذف.

ولو قالَتِ المَرأةُ[1] لزَوجِها: «يا زان»، فقال: «زَنَيتُ بك»، ففي جَوابِهِ مثلُ هذا التَّفصيل.

ولـو قالَ لأجنَبية: «يا زانيـة» أو «أنتِ زانية» فقالَت: «زَنَيـتُ بك»، فقد أطلَقَ في «التَّهذيب» أنّ ذلك إقرارٌ مِنها بالزِّنى وقَذفٌ لَهُ[2]، وقَضيةُ ما ذَكَرنا مِن إرادة نَفيِ الزِّنى عنهُ وعن نَفسِها كما في مِثالِ السَّرِقة، أن لا يُفَرَّقَ بينَ الزَّوجة والأجنَبية.

قال:

(الثانية: لو قال: «يا زانية» فقالت: «أنتَ أزنى منّي» فليسَت بقاذِفة؛ لأنّها لم تَعتَرِف بزِنى نفسِـها. وإن قالَت: «زَنَيتُ وأنتَ أزنى مِنّي» فقاذِفةٌ ومُقِرّة.

ولو قالَ لِغيرِه: «أنتَ أزنى الناس» لم يكُن قاذِفاً، وكذلك لو قال: «أنتَ أزنى مِن فُلان» إلا أن يقول: «زَنا فُلانٌ وأنتَ أزنى منه» أو «في الناسِ زُناةٌ وأنتَ أزنى منهم»؛ فإن كانَ قد ثَبتَ زِنى فُلانٍ بالبيِّنةِ والقاذِفُ جاهِلٌ به فهو غيرُ قاذِف، وإن كانَ عالِماً فهو قاذِف)[3].

إذا قال: «يا زانية»، فقالَت: «أنتَ أزنى مِنّي»، أو «بَل أنتَ أزنى مِنّي»، فلا

(١) في (ع): (المرتدة).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢١٩).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٣.

تكُونُ قاذِفة لَه، إلا أن تُريدَ القَذف؛ لاحتِمالِ أن تُريدَ أنه أهدى إلى الزِّنى وأحرَصُ عليه مِنها، فإن جَرى ذلك بينَ الزَّوجَينِ فيُحتَمَلُ أن تُريدَ أنه لا يَطأني غَيرُك، فإن كُنتُ زانيةً فأنتَ أزنى مِنّي.

نَعَم، لو قالَت: «زَنَيت، وأنتَ أزنى مِنّي»، أو قالَتِ ابتِداءً: «أنا زانية، وأنتَ أزنى مِنّي»، فهي قاذِفة لَهُ ومُقِرّة بالزِّنى على نَفسِها، ويَسقُطُ حَدُّ القَذفِ عن الرَّجُل، فإن خَطَرَ بالبالِ أنّ كَلِمة المُبالَغة تَقتَضي الاشتِراكَ في الأصل وإثباتَ الزّيادة فليَكُن قولُها[1]: «أنتَ أزنى مِنّي» قَذفاً، وإن لم تَقُل: «زَنيت»، فقد اعتَذَرُوا عنهُ بوَجهَين:

أحدهما: أنّ مُعظَمَ النّاسِ في مُحاوَراتِهِم لا يُحافِظُونَ على مِنهاجِ الاستِقامة[2]، وإنما يُراعيهِ نَفَرٌ يَسيرٌ هُمُ المَرمُوقُونَ في كُلِّ عَصر، فلا يُمكِنُ قَصرُ النَّظَر على الوَضعِ الأصلي، بل يُنظَرُ إلى مُعتادِ المُحاوَرات.

والثاني: أنّ ألفاظَ المُبالَغة في مَعرِضِ الذَّمِّ والمُشاتَمة لا تُحمَلُ على وضع اللِّسان، كما في قولِهِ تعالى حِكاية عن يُوسُفَ عليه السَّلامُ حَيثُ قالَ لإخوَتِه: ﴿قَالَ أَنتُمْ شَرٌّ مَّكَانًا﴾ [يوسف: ٧٧].

ولو قالَتِ ابتِداءً: «أنتَ أزنى مِنّي»، ففي كَونِهِ قَذفاً وجهانِ حَكاهما القاضي ابنُ كَجٍّ[3]، ويجوزُ أن يُفَرَّقَ بينَ الجَوابِ والإبتِداءِ كما سَبَقَ في قولِها: «زَنَيتُ بك». ولو قالَت في الجَواب: «زَنَيت، وأنتَ أزنى مِنّي»، فتكُونُ مُقِرّة بزِناها وقاذِفة لَه.

---

(١) في (ش): (قوله).

(٢) في (س): (الاشتقاق).

(٣) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «الصحيح فيها عدم الوجوب فقد ذكر الرافعي بعد هذا أنه إذا قال: «أنت أزنى من فلان» لا يكون قذفاً على الصحيح إلا إذا أراده». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦١).

ولو قالَ لِغَيرِه: «أنتَ أزنى النّاس»، أو «أزنى مِنَ النّاس»، أو «يا أزنى النّاس»، لم يَكُن قاذِفاً إلا أن يُريدَه[١]، وكذا لو قال: «أنتَ أزنى مِن فُلان»، خِلافاً لِمالِكٍ رحمه الله تعالى[٢] فيما حَكى القاضي ابنُ كَجّ، وعن الدّارَكي فيما رَوى أبو الفَرَج السَّرخسي: أنه يَكُونُ قاذِفاً لَهما جَميعاً؛ لأنّ ظاهِرَ اللفظِ يَقتَضي اشتِراكَهما في أصلِ الزِّنى، واختِصاصَ المُخاطَبِ بمَزيد. وهذا كالوَجهَينِ فيما إذا قالَتِ ابتِداءً: «أنتَ أزنى مِنّي» على ما سَبَق، والمَشهُورُ الأوَّل.

ولو قال: «زَنى فُلان، وأنتَ أزنى مِنه»، فهذا تَصريحٌ بقَذفِهما جَميعاً. وعن أبي الحُسَينِ بنِ القَطّانِ وأبي الطَّيِّبِ بنِ سَلَمة أنه لا يَكُونُ قَذفاً للمُخاطَب، والظّاهِرُ الأوَّل. وكذا لو قال: «في النّاسِ زُناة، وأنتَ أزنى مِنهُم»، أو قال: «أنتَ أزنى زُناةِ النّاس»، قالَ في «البَسيط»[٣]: وقد يَعتاصُ الفَرقُ بَينَهُ وبينَ أن يَقُول: «أنتَ أزنى النّاس» أنّا نَعلم أنّ في النّاسِ زُناةً[٤]، ولَعَلَّ السَّبَبَ اتِّباعُ لَفظِه، وليس في لَفظِهِ إثباتُ زِناهُم، وأيضاً فلَفظُ النّاسِ يَتَناوَلُ الكُلّ، ومَعلُومٌ أنّ النّاسَ كُلَّهُم لَيسُوا بزُناة، حتّى لو قال: «النّاسُ كُلُّهُم زُناة، وأنتَ أزنى مِنهُم»، فقد قالَ الأئِمّة: لا يَكُونُ قاذِفاً؛ لِعِلْمِنا بكذبه، وبِمِثلِهِ أجابُوا فيما إذا قال: «أنتَ أزنى مِن أهلِ بَغداد»، إلا أن يُريد: «أنتَ أزنى مِن زُناةِ أهلِ بَغداد».

---

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هكذا نص عليه الشافعيّ والأصحاب، وخالفهم صاحب «الحاوي» فقال بعد حكايته نص الشافعي والأصحاب: «الصحيح عندي أنه قذف صريح» ثُمَّ استدل له، وأما الجمهور فقالوا: هذا ظاهره نسبة الناس كلهم إلى الزنى وأنه أكثر زنًى منهم، وهذا متيقن بطلانه، قالوا: ولو فسر وقال: «أردت أنَّ الناس كلهم زناة، وهو أزنى منهم» فليس بقذف لتحقق كذبه، ولو قال: «أردت أنه أزنى من زناتهم» فهو قذف له، والله أعلم».
«الروضة» (٦/ ٣٩٠).

(٢) انظر: ابن شاس، «عقد الجواهر» (٣/ ٣١٤).

(٣) في (س): (الوسيط).

(٤) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص٢٢٥.

ولـو قال: «أنـتَ أزنى مِن فُلان»، ولـم يُثبِت في لَفظِه زِنى فُـلان، ولكنهُ كانَ ثَبـتَ زِنـاهُ بالبَيِّنة أو بالإقرار؛ فإن كانَ القائِلُ جاهِلاً به فهـو غَيرُ قاذِف، ويُقبَلُ قولُه: «إنـي كُنتُ جاهِـلاً» مَعَ يَمينِـه، ويَجيءُ فيه الوَجـهُ المَنقُولُ عن الدّاركـي، وإن كانَ عالِماً به فهو قاذِفٌ لَهما فيُحَدُّ للمُخاطَبِ ويُعَزَّرُ لِفُلان؛ لأنه مَهتُوكُ العِرضِ إذ ثَبَتَ زِناه، ويَجيءُ في كَونِهِ قاذِفاً الوَجهُ المَنسُوبُ إلى ابنِ القَطّانِ وابنِ سَلَمة.

وفي «تَعليقِ» الشَّـيخِ إبراهيمَ المَروَرُوذي جَرياً على الجَوابِ الظّاهِرِ في هذه الصُّورة: أنه لو قالَ بالفارِسـية: «توروسـبي تراز فلانة[1]»، لا يَكُونُ قاذِفاً، ولو قال: «فلانة روسبي است توازوي روسبي تر[2]»، يَكُونُ قاذِفاً لَهما جَميعاً.

ولـو قال: «توروسـبي تراز همه زنانـي[3]» لا يَكُونُ قاذِفاً، ولـو قال: «درزنان روسـبيان اندوتواز يشـان روسـبي تر[4]» يَكُـونُ قاذِفاً ويُعـرَفُ[5] مِن ذلـك أنّ هذه اللَّفظة في الفارِسيةِ صَريحٌ في القَذف.

ولـو قالَ لامرأتِـه: «يا زانية»، فقالَت: «بَل أنتَ زانٍ»، فكُلُّ واحِدٍ مِنهما قاذِفٌ لِصاحِبِه، ويَسقُطُ حَدُّ القَذفِ عن الزَّوجِ باللِّعان، ولا يَسقُطُ حَدُّ القَذفِ[6] عن المَرأةِ إلا بإقـرارِ الـزَّوجِ أو ببَيِّنة تُقيمُها، ولَيسَـت هذه الصُّورة كمـا إذا قالَت في الجَواب: «أنتَ أزنى مِنّي»، فإنّ ذلك يُستَعمَلُ لِنَفيِ الزِّنى على ما سَبَق.

ولـو تَقـاذَفَ شَـخصانِ فعلـى كُلِّ واحِـدٍ منهما الحَـدُّ لِصاحِبـه، ولا يُتَقاصُّ

---

(١) المعنى: «أنت أفحش من فلانة».

(٢) المعنى: «فلانة بغية وأنت أفحش منها».

(٣) المعنى: «أنت أفحش من كل النساء».

(٤) المعنى: «في النساء عاهرات، وأنت أفحشهن».

(٥) في (ي) و(ع): (وتعرض).

(٦) من قوله: (عن الزوج) إلى هنا سقط من (ش).

الحَدّان؛ لأنّ التَّقاصَّ إنما يَكُونُ عند اتِّحادِ الجِنسِ والقَدرِ والصِّفة، ومَواقِعُ السِّياطِ وآلامُ الضَّرَباتِ مُتَفاوِتة.

وليُعَلم قولُهُ في الكِتاب: (وكذلِكَ لو قال: أنتَ أزنى مِن فُلان) بالميمِ والواو. وقولُه: (إلا أن تقول) بالواو، وكذا قولُه: (فهو غَيرُ قاذِفٍ) و(فهو قاذِف)؛ لِما تَبيَّن. وإطلاقُ لَفظِ القاذِفِ في قولِه: (والقاذِفُ جاهِلٌ به)، جَرَى[1] على سَبيلِ التَّوَسُّعِ اعتِماداً على فهمِ المَقصُودِ مِنه، وإلا فكَيفَ يُقال: القاذِفُ غَيرُ قاذف؟

قال:

(الثالثة: لو قالَ للرَّجُل: «يا زانية» فهو قاذِف، وكذلِكَ للمَرأة: «يا زان» ولو قال: «زَناتِ في الجَبَل» وأرادَ الرُّقيّ[2]؛ فليس بقاذِف، ولو قال: «زَنَيتِ في الجَبَل» وصَرَّحَ بالياء، ثمّ قال: «أَردتُ الرُّقيَّ[3] وتَركتُ الهَمز»؛ قُبِلَ على وجه، ولم يُقبَل على وجه، ويُفَرَّقُ على وجهٍ بينَ الجاهِلِ والبَصيرِ باللُّغة)[4].

إذا قالَ للرَّجُل: «زَنَيتِ»، وللمَرأة: «زَنيتَ» فهو قاذِف، واللَّحنُ لا يَمنَعُ الفَهمَ ولا يَدفَعُ العار ولو قالَ للرَّجُل: «يا زانية»، فهو قاذِف، خِلافاً لأبي حَنيفة[5] رحمه الله تعالى.

---

(١) سقطت من (ي).

(٢) في (ش): (الزنى).

(٣) في (ش): (الزنى).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٣ - ٣١٤.

(٥) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٦٨، قاضيخان، «الفتاوى» (٣/ ٤٧٦)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٥/ ٣٠).

لنا: أنه إذا حَصَلَت الإشارة إلى العَينِ لم يُنظَر إلى عَلامة التَّذكيرِ والتّأنيث، كما لو قالَ لِعَبدِه: «أنتَ حُرّة»، ولأمَتِه: «أنتِ حُرّ»، وهذا للمَعنى الذي ذَكَرنا في زَنَيتِ وزَنَيت، ومِنَ الأصحابِ مَن يَقُول: الهاءُ قد تُرادُ للمُبالَغة كَقولِهِم: راوية، وعَلّامة، ونَسّابة، فيُمكِنُ تَنزيلُ هذه الَهاءِ على المُبالَغة[1]. ولم يَرتَضِ الإمامُ وآخَرُونَ ذلك، وقالُوا: ليس هذا مِمّا يَجري فيه القياس، ولا يَصِحُّ أن يُقالَ لِمَن يُكثِرُ القَتل: «قاتِلة» أو «قتّالة»[2].

ولو قالَ للمَرأة: «يا زان»، أو «يا زاني» فهو قاذِفٌ أيضاً. وعن الدّارَكي قال: سَمِعتُ أبا مُحمَّد الفارِسي يَحكي عن نَصِّ الشّافعيِّ رحمه الله تعالى في الدَّعاوى والبيِّناتِ أنه لا يَكُونُ قَذفاً، ورُبَّما نَسَبَ ذلك إلى القَديم[3]، والمَشهُورُ الأوّل. قالَ الدّارَكي: وطَلَبتُ ما نَقَلَهُ في المَوضِع المُحالِ عليه فلم أجِده[4].

ثمّ حَمَلَ الشّافِعي حَذفَ الهاءِ على التَّرخيمِ المَعهُودِ في النِّداءِ كَقولِهِم في «يا مالِك»: «يا مال» وفي «يا حارِث»: «يا حارِ[5]»، واعتُرِضَ عليه بأنّ التَّرخيمَ يُحذَفُ فيه حَرفٌ واحِد؛ فيَنبَغي أن يُحذَفَ سِوى هاءِ التّأنيث، وقولُ القائِل: «يا زان»، فيه حَذفُ حَرفَين؛ وبأنّ التَّرخيمَ يقعُ في أسماءِ الأعلامِ دُونَ الأسماءِ المُشتَقّة.

---

(١) من قوله: (كقولهم: راوية) إلى هنا سقط من (س).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٩٢).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٩١- ٩٢).

(٤) وقد بحثت هذه المسألة في كتاب الدعاوى والبينات فلم أجدها أيضاً.
أقول: في «نهاية المطلب» (ط دار المنهاج) (١٥/ ٩٣): «وذكر صاحب «التقريب» أنّ الشافعي رضي الله عنه ذكر فيه إذا قال الرجل للمرأة: «يا زان»، أو قالت المرأة للرجل: «يا زانية» قولين: أحدهما: أنّ ذلك لا يكون قذفاً صريحاً؛ فإن كل واحد منهما نسب صاحبه إلى زنا لا يتصور منه. وهذا غريبٌ جداً، ولكنه حكاه عن القديم، ولم أرَه لغير صاحب «التقريب»، ولا تعويل على مثل هذا». (م ع).

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٢٠).

وأجيبَ عن الأوَّلِ بأنّ الرِّواية في حَرمَلة: «يا زاني» لا «يا زان» وإلحاقُ «يا زانٍ» بـ: «يا زاني» مِن تَصرُّفِ المُزَني[1]، وبأن لا يُزادَ على حَذفِ الحَرفِ الواحِدِ إذا كانَ ما قبلَ الحَرفِ الأخيرِ حَرفاً[2] صَحيحاً، فأمّا حَرفُ العِلّة فقد يُحذَفُ مَعَ الحَرفِ الأخيرِ كَقولِهِم في عُثمان: «يا عُثم» وفي مَنصُور: «يا مَنص».

وعنِ الثاني: بأنّهم[3] قالُوا: «يا صاح» فرَخَّمُوا مَعَ أنّ الصّاحِبَ مُشتَقٌّ[4].

وعن صاحِبِ «التَّقريب» حِكايةَ قولٍ عن القَديم فيما إذا قالَ للرَّجُل: «يا زانية» أيضاً: أنه ليس بقَذفٍ[5]، فيجوزُ أن يُعَلم لِذَلِكَ قولُه في الكِتاب: (فهو قاذِف) بالواوِ مَعَ الحاء، وقولُه: (وكذلِك) بالواو.

ولو قال: «زَنأتَ في الجَبَل» بالهَمزِ؛ لم يَكُن قَذفاً إلا أن يُريد؛ لأنّ الزَّنْءَ في الجَبَلِ هو الصُّعُودُ فيه. فلو قالَ المَقُولُ لَه: «أَردتَ القَذف»، وأنكر؛ صُدِّقَ بيمينِه، فإن نكَلَ حَلَفَ المَقُولُ لَهُ واستَحَقَّ[6] حَدَّ القَذف.

وجَعَلَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى قولَه: «زَنأتَ في الجَبَل» قَذفاً[7]، وعن أحمَدَ رحمه الله تعالى مِثلُه[8].

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٨.

(٢) سقطت من (ي).

(٣) من قوله: (فقد يحذف) إلى هنا سقط من (ي) و(ع) و(س) و(ش).

(٤) في (ع): (مشتق غير العلم).

(٥) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٨.

(٦) من قوله: (هو الصعود) إلى هنا سقط من (ش).

(٧) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٤٧٦)، الطحاوي، «المختصر» ص٢٦٨، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١١٤).

(٨) قال ابن تيمية (الجد): «وإن قال: «زنأت في الجبل» فقال أبو بكر: «صريح» وقال ابن أبي حامد: إنْ كان يعرف اللغة وقال: أردت الصعود في الجبل قُبل منه». =

ولو قال: «زَنأتَ في البَيت» فظاهِرُ المَذهَبِ أنه قَذف؛ لأنه لا يُستَعمَلُ بمَعنى الصُّعُودِ في البَيتِ ونَحوه[1]. ولو قال: «زَنأتَ»[2] واقتَصَرَ عليه، أو قال: «يا زانئ»، بالهَمز؛ ففيه وُجُوه:

أظهَرُها ـ وبهِ قالَ القَفّالُ والقاضي أبو الطَّيِّب[3] ـ: أنه ليس بقَذفٍ إلا أن يُريدَه؛ لأنّ ظاهِرَهُ الصُّعُود.

والثاني: أنه قَذف، والياءُ قد تُبدَلُ هَمزة، كَقولِهِم: «رَوَيت» و«رَوأت»، وعن الدّارَكي: أنّ أبا أحمَدَ الجُرجاني[4] نَسَبَهُ إلى نَصِّهِ في «الجامِعِ الكَبير».

والثالث: الفَرقُ بينَ أن يُحسِنَ العَرَبيةَ فلا يَكُونَ قَذفاً مِنه إلا أن يُريدَه، وبينَ أن لا يُحسِنَها ولا يَضبِطَ مَوضِعَ الهَمزة وتَركه، فيَكُونُ قَذفاً مِنه.

ولو قال: «زَنَيتَ في الجَبَل»، وصَرَّحَ بالياء، ففيهِ ثَلاثة أوجُهٍ أيضاً حَكاها

= انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٤/ ٢١٨)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٥)، ابن مفلح، «الفروع» (٦/ ٨٩).

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذه عبارة وقال غيره: إنْ لم يكن للبيت درج يصعد فيها فَقَذْفٌ قطعاً، وإن كان فوجهان. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٩١).

(٢) من قوله: (في البيت فظاهر) إلى هنا سقط من (ز).

(٣) انظر: أبا الطَّيِّب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٨/ ٨٤ – ٨٥).

(٤) هو محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو أحمد الجرجانيّ الصَّباغ الفقيه صاحب أبي إسحاق المروزيّ درس ببغداد ومات بها وكان من أعلم الناس بمذهب الشافعيّ، مات سنة ثلاث وسبعين وثلاثمِئة عن نيِّفٍ وسبعين سنة، ذكره الرافعي في باب القذف من اللعان فيما إذا قال: «يا زانئ» بالهمز فإنه حكى في المسألة ثلاثة أوجه.

انظر ترجمته: الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ١٦٤)، ابن قاضي شهبة، «طبقات الشافعية» (١/ ١٤٣)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص٩٧.

صاحِبُ الكِتابِ والشَّيخُ أبو الفَرَجِ السَّرخسي وغَيرُهما:

أَصَحُّها: أنه قَذف.

والثاني: ليس بقَذفٍ إلا أن يُريدَه؛ لاحتِمالِ أنه أرادَ الصُّعُودَ ولَيَّنَ الهَمزة، ويُروى هذا عن صاحِبِ «التَّلخيص».

والثالث: الفَرقُ بينَ الجاهِلِ باللُّغة والبَصيرِ بها، فيُجعَلُ صَريحاً مِنَ البَصير، فلا يُقبَلُ قولُه: «أَردتُ الرَّقيَ[1] وتَركتُ الهَمز» ويُقبَلُ ذلك في الجاهِلِ[2].

قال:

(الرابعة: لو قال: «زنى فَرْجُك» فهو قَذف. ولو قال: «زنى عَينُكِ» و«يَدُك» فليس بقَذفٍ على أظهَرِ الوَجهَين)[3].

مِن صَريحِ القَذفِ أن يَقُول: «زَنى فَرْجُك»، أو «ذَكَرُكَ»، أو «قُبُلُكِ»، أو «دُبُرُك»؛ لأنه آلة ذلك العَمَل، وهو المَعنيّ وإن أُضيفَ الزِّنى إلى جُملة الشَّخص. ولو قالَ لامرأتِه: «زَنيتِ في قُبُلك»، كانَ قَذفاً لَها. ولو قالَهُ لِرَجُلٍ لم يَكُن قَذفاً إلا

---

(١) في (ع): (الزنى).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: ولو قال لها: «يا زانية في الجبل» بالياء فقد نص الشافعيّ رحمه الله تعالى في كتاب اللعان من «الأم» أنه كناية وبهذا جزم ابن القاص في «التلخيص»، ونقل الفوراني أنَّ الشافعي رحمه الله تعالى نص أنه قذف وتابعه عليه الغزالي في «الوسيط» وصاحب «العدة» ولم أرَ هذا النقل لغير الفوراني ومتابعيه ولم ينقله إمام الحرمين فليعتمد ما رأيته في «الأم»، فإن ثبت هذا كان قولاً آخر، ونقل صاحب «الحاوي» أنَّ قوله: «زنأت في الجبل» صريح من جاهل العربية، والصحيح أنه كناية منه ومن غيره كما سبق. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ١٩٢).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٤.

أن يُريدَه؛ لأنّ زِنى الرَّجُلِ يَكُونُ مِنَ القُبُل لا فيه، ذَكَرَهُ في «التَّهذيب»[١].

ولو قال: «زَنى يَدُك»، أو «رِجلُك»، أو: «عَينُك»، ففيهِ طَريقان، المَذكُورُ مِنهما في الكِتابِ أنّ فيه وجهَين، ورُبَّما سُمّيا قولَين:

أحدهما ـ وهو ظاهِرُ مَنقُولِ المُـزَني[٢]، وبِهِ قالَ مالِكٌ[٣] رحمه الله تعالى ـ: أنه يَكُونُ قَذفاً؛ أضافَ الزِّنى إلى عُضوٍ مِنَ الجُملة، فأشبَهَ ما إذا أضافَ إلى الفَرْج؛ ولأنّ ما يَصِحُّ إضافَتُه إلى الفَرجِ يَصِحُّ إضافَتُه إلى اليَدِ والرِّجلِ كالطَّلاقِ والظِّهار.

وأصحهما: أنه ليس بقَذفٍ إلا أن يُريدَه؛ لأنّ المَفهُومَ مِن زِنى هذه الأعضاءِ اللَّمسُ والمَشيُ والنَّظَر، على ما قالَه ﷺ: «العَينانِ تَزنيان، واليَدانِ تَزنيان»[٤].

وعلى هذا الطَّريقِ لو قال: «زَنى يَداك»، أو «عَيناك»، فوَجهانِ مُرَتَّبان، وأولى بأن لا يَكُونَ صَريحاً؛ لمُطابَقة التَّثنيةِ لَفظَ الحَديث.

والطريق الثاني ـ وبه قالَ أبو إسحاقَ وابنُ أبي هُرَيرة والأكثَرُونَ ـ: القَطعُ بأنه لَيسَ[٥] بصَريح، وغَلَّطُوا المُـزَني في النَّقل.

ولو قال: «زَنى بَدَنُك» فوَجهان:

أحدهما: أنه ليس بصَريحٍ في القَذف؛ لاحتِمالِ إرادة المُماسّة.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٢١).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٩.

(٣) انظر: ابن شاس، «عقد الجواهر» (٣/ ٣١٥).

(٤) هذا الحديث رَواه أبو هُرَيرة رضي الله عنه أَنَّ النَّبي ﷺ قَال: «إِنَّ الله كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّه مِنَ الزِّنَى أَدْرَكَ ذَلِكَ لا مَحَالة فَزِنَى العَيْنَينِ النَّظَر وزِنَى اللِّسَانِ النُّطْقُ والنَّفْسُ تَمَنَّى وتَشْتَهي والفَرْجُ يُصَدِّق ذَلِكَ أو يُكَذِّبه». انظر تخريجه: مسلم، «الصحيح» (٤/ ٢٠٤٦) برقم (٢٦٥٧).

(٥) سقطت من (س).

والأصَحُّ ـ وبهِ قالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى ـ: أنه صَريح؛ لأنه أضافَ الزِّنى إلى جُملة الشَّخصِ فأشبَهَ ما إذا قال: «زَنَيت»[1].

قال:

(الخامسة: لو قالَ لولَدِه: «لستَ ابني» فليس بقاذِفٍ إلا إذا نوى، والأجنَبيَّ لو قالَ ذلك فهو قاذف؛ لأنه لا يَحسُنُ منه قَصدُ التأديب بذلك. وقيل: قولانِ بالنَّقل والتخريج، والأقيسُ أنه كِناية.

ولو قالَ للولَدِ المَنفيِّ باللِّعان: «لستَ مِن المُلاعِن» فهو قاذفٌ إن أرادَ تَصديقَ الزوجِ المُلاعِن، وإن أرادَ النَّفيَ الشَّرعيَّ فليس بقاذِف.

ولو قالَ لقُرَشيّ: «لستَ مِن قُرَيش» ثم قال: «أَردتُ أنّ واحِدةً مِن أمَّهاتِه زَنَت» فليس بقاذِف؛ لأنه لم يُعَيِّن.

ونَعني بالقَذف: مُوجِبَ الحَدّ، أمّا التعزيرُ فيجبُ بأكثَرِ هذه الكلمات)[2].

فيه صُورَتان:

إحداهما: إذا قالَ لولَدِهِ اللاحِقِ به في الظّاهِر: «لَستَ ابني»، أو «لَستَ مِنّي»،

---

(١) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: قال في «البيان» لو قال للخنثى: «زنى ذكرك وفرجك» فصريح وإن ذكر أحدهما فالذي يقتضي المذهب أنه كإضافته إلى اليد، ولو قال لامرأة: «وطئك رجلان في حالة واحدة»، قال صاحب «الحاوي» يُعَزَّر ولا حدّ، لاستحالته وخروجه من القذف إلى الكذب الصريح فيُعَزَّر للأذى ولا يُلاعن. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٩٢).

وانظر: نظام، «الفتاوى الهندية» (١/ ٥١٨).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٤.

فالنَّصُّ أنه ليس قاذِفاً لأُمِّهِ إلا أن يُريدَ القَذفَ[١] ولو قالَ لأجنَبي: «لستَ ابنَ فُلان»، فالنَّصُّ أنه قاذِفٌ[٢]، وفيهما طُرُق:

أصحهمـا: تَقريـر النَّصَّين، والفَرقُ أنّ الأبَ يَحتاجُ فـي تأديبِ الوَلَدِ إلى مِثلِ هـذا الـكَلامِ زَجـراً لَهُ عَمّـا لا يَليقُ بنَسَـبِهِ وقومِه، فيُحمَـلُ ذلك مِنهُ علـى التّأديب، والأجنَبيُّ بخِلافِه.

والثاني: نَقلُ الجَوابِ مِن كُلِّ صُورة إلى الأُخرَى، وتَخريجُهما على قولَين:

أحدهما: أنه صَريحٌ في القَذف؛ لأنه الظّاهِرُ السّابِقُ إلى الفَهمِ مِنه.

وأقيَسُهما: أنه كِناية في الصُّورَتَين؛ لأنه يَحتَمِلُ غَيرَ القَذف، على ما سَيأتي.

والثالث ـ ويُحكى عن أبي إسحاقَ ـ: القَطعُ بأنه ليس بقَذفٍ في الصُّورَتين، وحَمْلُ قولِه أنه قَذفٌ على ما إذا أرادَه.

والرابع ـ ويُحكى عن ابنِ الوَكيلِ ـ: القَطعُ بأنه قَذفٌ في الصُّورتَين، وتأويلُ ما ذَكَرَهُ في حَقِّ الوَلَد.

وإذا قُلنا بالأصَحِّ فيما إذا قال: «لستَ ابني»، فيُستَفسَر، والتَّفسيرُ يُفرَضُ مِن وُجوه:

أحدُها: أنه يَقُول: «أرَدتُ أنه مِن زِنىً» فهو قاذِف، ولا يَخفى حُكمُه.

والثاني: أن يَقُول: «أرَدتُ لا يُشبِهُني خَلقاً» أو «خُلُقاً وطَبعاً»، فيُقبَل، ويَحلِفُ

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤١٩).

(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٢١).

عَليه إن كذبَتهُ المَرأةُ وقالَت: «أرَدتَ القَذف»، فإن نَكَل حَلَفَت واستَحَقَّت حَدَّ[١] القَذف، ولَهُ أن يُلاعِنَ لإسقاطِ الحَدّ.

وفيهِ وجه: أنه لا يُلاعِنُ لإنكارِهِ القَذف، وسَيأتي نَظيرُه.

والثالث: أن يَقُول: «أرَدتُ أنه مِن وطءٍ بشُبهة فلا قَذف»، فإن قالَت: «أرَدتَ القَذف»، حَلَفَ على ما ذَكَرنا، والوَلَدُ لاحِقٌ به إن لم يُعَيِّنِ الواطِئَ بالشُّبهة، أو عَيَّنَهُ فلم يُصَدِّقهُ ولم يَقبَلِ الوَلَد، فإن صَدَّقَهُ وادَّعى الوَلَد أُريَ القائِف[٢]، فإن ألحَقَهُ به فذاك، وإلا لَحِقَ الزَّوج.

والكَلامُ في جَوازِ اللِّعانِ عند النِّسبة إلى الواطِئِ بالشَّبهة يأتي في الرُّكنِ الثالِثِ مِن أركانِ اللِّعانِ إن شاءَ اللهُ تَعالَى.

والرّابع: أنه يَقُول: «إنه مِن زَوجٍ كانَ قَبلي»، فلا يَكُونُ قاذِفاً سَواء عُرِفَ لَها زَوجٌ أو لم يُعرَف، قالَهُ أبو الفَرَج السَّرَخسي، وأمّا الوَلَدُ: فإن لم يُعرَف لَها زَوجٌ قَبلَهُ لم يُقبَل قولُهُ ولَحِقَهُ الوَلَد، وإن عُرِفَ فسَيُبَيَّن في كِتابِ العِدّة[٣] إن شاءَ اللهُ تعالى أنّ الوَلَد بمَن يُلحَق، فإذا التَحَقَ به فإنَّما يَنتَفي عنهُ باللِّعان، كذلِكَ ذَكَرَهُ صاحِبُ «المُهَذَّب»[٤] و«التَّهذيب»[٥] وغَيرُهما.

---

(١) لفظة: (حد) سقطت من (ز).

(٢) قاف الأثر قيافة واقتافه اقتيافاً وقافه يقوفه قوفاً وتقوَّفه: تتبَّعه، ومنه قيل للذي ينظر شبه الولد بأبيه: قائف. انظر مادة: قوف. الجوهريّ، «الصحاح» (٤/ ١٤١٩)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥١٩)، ابن منظور، «لسان العرب» (٩/ ٢٩٣).

(٣) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٢٣، وانظر ما سيرد (١٦/ ٧٦).

(٤) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٥٥).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢١٦).

وإذا لم يُعرَف وقتُ فِراقِ الأوَّل ونِكاح الثاني فلا يَلتَحِقُ الوَلَدُ به؛ لأنّ الوِلادة على فِراشِهِ وحُصُولَ الإمكانِ لم يَتَحقَّق، إلا أن يُقيمَ بيِّنة[1] على أنّها ولَدَتهُ في نِكاحِهِ لِزَمانِ الإمكان، وتُقبَلُ فيه شَهادة النِّساءِ المُتَمَحِّضاتِ[2]، فإن لم يَكُن بيِّنةٌ فلَها تَحليفُه، فإن نَكَلَ فعلى ما سَنَذكُرُ في التَّفسير.

والخامِس: أن تَقُول: «إنَّها لم تَلِده؛ بل هو مُستَعار» أو «لَقيط» فلا قَذف.

والقَولُ قولُهُ مَعَ يَمينِهِ في نَفي الوِلادة وعَلَيها البَيِّنة، فإن لم تَكُن بَيِّنة فهَل يُعرَضُ مَعَها على القائِف؟ فيه وجهانِ مَذكُورانِ في مَوضِعِهِما؛ لأنّ الوِلادة مَحسُوسة يُمكِنُ إقامة البَيِّنةِ عَلَيها، فلا يُعتَمَدُ فيها على حُسبانِ القائِفِ بخِلافِ جانِبِ الرَّجُل، فإن قُلنا: نَعَم وألحَقَهُ القائِفُ بها التَحَقَ بالزَّوج، واحتاجَ في النَّفيِ إلى اللِّعان.

وإن قُلنا: لا يُعرَضُ عَلَيه، أو لم يُلحِقهُ بها، أو أشكَل عَلَيه، أو لم يَكُن قائِف، فيَحلِفُ الزَّوجُ أنه لا يَعلم أنّها ولَدَته، فإن حَلَفَ انتَفَى[3] عَنه، وفي لُحوقِهِ بالأُمِّ الوَجهانِ المَذكُورانِ في بابِ اللَّقيطِ في أنّ ذاتَ الزَّوج هل يَلحَقُها الوَلَدُ بالاستِلحاق[4].

وإن نَكَلَ الزَّوجُ فالنَّصُّ أنه تُرَدُّ اليَمينُ عَلَيها[5]. ونَصَّ فيما إذا أتَت بوَلَدٍ لأكثَرَ

---

(١) سقطت من (س).

(٢) المحض: الخالص في كل شيء ولا يشوبه شيء يخالطه، وامتحضت له النصح إذا أخلصته له وصدقته. انظر مادة: محض. الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٦٥)، ابن منظور، «لسان العرب» (٧/ ٢٢٧).

(٣) في (ز): (فإن حلف انتهى)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٩٣).

(٤) انظر ما سلف (١٠/ ٥٤٨).

(٥) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤١٩).

مِن أربَع سِنينَ وادَّعَت أنّ الزَّوجَ كانَ قد راجَعَها أو وطِئَها بالشُّبهة، وأنّ الوَلَدَ مِنه، وأنكَرَ الزَّوجُ ونَكَلَ عن اليَمينِ المَعرُوضة عليه: أنه لا تُردُّ اليَمينُ على المَرأة[1].

فمِنَ الأصحابِ مَن جَعَلَهما على قولَينِ نَقلاً وتَخريجاً؛ ومِنهُم مَن أخَذَ بالنَّصَّين، والفَرق: أنّ في صُورة دَعوى الاستِعارة الفِراشُ قائِمٌ فيَتَقوى به جانِبُها، وفي صُورة دَعوى المُراجَعة ووَطءِ الشُّبهة الفِراشُ مُرتَفِع، وهي تَدَّعي شَيئاً حادِثاً والأصلُ عَدَمُهُ فلم تُردَّ اليَمينُ عَلَيها؛ لِضَعفِ جانِبِها، والظّاهِرُ هاهُنا الرَّدّ، وإن ثَبَتَ الخِلاف.

وإذا قُلنا بالرَّدّ، فإن حَلَفَت لَـحِقَهُ الوَلَد، وإن نَكَلَت فهَل يُوقَفُ الأمرُ حتّى يَبلُغَ الصَّبي ويَحلِف؟ فيه وجهانِ أو قولانِ أخذاً مِنَ الخِلافِ فيما لو أقَرَّ الرّاهِنُ بأنّ العَبدَ المَرهُونَ كانَ قد جَنى قبلَ الرَّهن، وقُلنا: إنَّ القولَ قولُ المُرتَهِن، فأنكَرَ ولم يَحلِف ونَكَلَ الرّاهِنُ أيضاً، هل تُردُّ اليَمينُ على المَجنيِّ عَلَيه؟.

أحدهما: أنه يُوقَفُ حتّى يَبلُغَ فيَحلِف؛ لأنّ الحقَّ لَه.

والثاني: لا[2] يُوقَفُ وليس لَـهُ أن يَحلِـف؛ لأنّ يَمينَ الرَّدِّ لا تُـردّ، فإن قُلنا: يُوقَفُ؛ فحَلَفَ بعـد البُلُوغ لَحِق، فإن نَكَلَ أو قُلنا: لا يُوقَـفُ انتفى الوَلَدُ عنه، وفي لُحوقِهِ بها الخِلافُ السّابِق. واللهُ أعلَم.

الصُّورة الثانية: إذا قـالَ للوَلَـدِ المَنفـي باللِّعـان: «لَسـتَ ابنَ فُـلان» يعني: المُلاعِن؛ فهذا ليس بصَريحٍ[3] في قَذفِ أُمِّه؛ لِتَرَدُّدِه واحتِمالِه، بل يُسأل؛ فإن قال:

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٣٣٨).

(٢) سقطت من (ع)، وما أثبته هو الصحيح.

(٣) في (ز): (ليس بصحيح)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٩٤).

«أَردتُ تَصديقَ المُلاعِنِ في نِسبةِ أُمِّهِ إلى الزِّنى» فهو قاذِف، وإن أرادَ أنّ المُلاعِنَ نَفاه، أو أرادَ انتِفاءَ نَسَبِهِ شَرعاً، أو أنه لا يُشبِهُه خَلقاً أو خُلُقاً؛ صُدِّق بيمينِه، وإذا حَلَفَ عليه فقد ذَكَرَ القَفّالُ أنه يُعَزَّرُ عَلَيه؛ للإيذاءِ وتَجديدِ ذِكرِ الواقِعة، وإن نَكَلَ حَلَفَتِ الأُمُّ أنه أرادَ قَذفَها واستَحَقَّتِ الحَدَّ[١].

ولو أنّ النّافي استَلحَقَه، ثمّ قالَ لَهُ قائِل: «لَستَ ابنَ فُلان»، فهو كما لو قالَهُ لِغَيرِ المَنفي. والظّاهِرُ أنه قَذفٌ على ما سَبَق. وقد يُقال: إذا كانَ أَحَدُ التَّفاسيرِ المَقبُولة أنّ المُلاعِنَ نَفاه، فالاستِلحاقُ بعد النَّفيِ لا يُنافي صِدقَ القولِ بأنه نَفاه، فلا يَبعُدُ أن لا يُجعَلَ قَذفاً صَريحاً ويُقبَلُ التَّفسيرُ به[٢].

ولو قالَ لقُرَشيّ: «لَستَ مِن قُرَيش»، أو قالَ لِعَرَبي[٣]: «يا نَبَطي»، أو لتُركي: «يا هِندي»، أو بالعَكس، وقال: «أَردتُ أنه لا يُشبِهُ مَن يُنسَبُ إليه في السِّيَرِ والأخلاق، أو «أنّ الهِندي تُركي الدّار» أو «اللِّسان» صُدِّقَ بيمينِه.

فإنِ ادَّعَت أُمُّ المَقُولِ لَهُ أنه أرادَ القَذف، ونَكَلَ القائِل، فحَلَفَت هي، وجَبَ حَدُّ القَذفِ أو التَّعزير.

وإذا أرادَ القَذفَ فمُطلَقُهُ مَحمُولٌ على أُمِّ المَقُولِ لَه. فإن قال: «أَردتُ أنّ

---

(١) في (ز): (واستحقت القذف)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٩٤).

(٢) قال النَّووي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: هذا الذي أورده الرافعيّ حسن من وجه، ضعيف من وجه، فحسنه في قبول التفسير وضعفه في قوله ليس بصريح، والراجح فيه ما قاله صاحب «الحاوي» فقال: هو قذف عند الإطلاق فنحدّه من غير أن نسأله ما أراد، فإن ادعى احتمالاً ممكناً كقوله لمن لم يكن ابنه حين نفاه قُبِلَ قوله بيمينه ولا حد، قال: والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق فإنا لا نحده هناك حَتَّى نسأله، لأن لفظه كناية فلا يتعلق به حد إلا بالنية وهنا ظاهر لفظه القذف فحد بالظاهر إلا أن يذكر محتملاً. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٩٤ - ٢٩٥).

(٣) من قوله: (لست من) إلى هنا سقط من (ش).

واحِـدة مِن جَدّاتِـهِ زَنَت»، نُظِر: إن عَيَّنَهـا فعليه الحَدُّ أو التَّعزيـر، وإن قال: «أَرَدتُ جَدّة لا بعَينِها؛ إمّا في الجاهِليةِ أو الإسلام»، فلا حَدَّ عليه كما لو قال: «أحَدُ أبوَيكَ زان» أو قال: «في البَلَدِ زُناة» أو: «في السِّكّة زان»، ولم يُعيِّن[١]، ولكن يُعَزَّرُ للأذَى. ولأُمِّ المَقـذُوفِ تَحليفُهُ إذ كذبَتـهُ وقالَت: «أرَدتَني». هذا قَضيةُ ما أطلَقَهُ في الكِتابِ وأورَدَهُ الأئِمّة، مِنهُم صاحِبُ «التَّهذيب»[٢].

وفي «التَّجرِبة» للقاضي الرُّوياني: أنه لو قالَ لعَلوي: «لَستَ ابنَ عَلي بنِ أبي طالِبٍ رضي الله عنه»، وقال: «أرَدتُ أنّكَ لَستَ مِن صُلبِه، بل بَينَكَ وبَينَه آباء» لا يُصَدَّق، بل القولُ قولُ مَن يَتعلَّقُ به القَذف: «إنَّكَ أردتَ قَذفي»، فإن نَكَلَ فيَحلِفُ القائِلُ ويُعَزَّر.

وقَضيةُ هذا أن لا يُصَدَّقَ القائِلُ في قولِه[٣]: «أرَدتُ جَدّة مِن جَدّاتِ المَقُولِ له» مَهما نازَعَته أُمُّه، بل تُصَدَّقُ هي؛ لأنّ المُطلَقَ مَحمُولٌ عَلَيها، والسّابِقُ إلى الفَهمِ قَذفُها، كما أنّ السّابِقَ إلى الفَهمِ[٤] مِن قولِهِ للعَلوي: «لَستَ ابنَ عَلي رضي الله عنه» ما يَقُولُه المَقُولُ لَه، فإن نَكَلَت فحينَئذٍ يَحلِفُ القائِلُ ويَبرأ. واللهُ أعلَم[٥].

وأمّا قولُهُ في الكِتاب: (ونَعني بالقَذفِ: مُوجِبَ الحَدّ، أمّا التَّعزيرُ فيَجِبُ بأكثَرِ هذه الكَلِمات)، فسَنَذكُرُ المَقصُودَ مِنهُ على الإثرِ إن شاءَ اللهُ تَعالَى.

---

(١) في (ش) زيادة: (فلان).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٢٢- ٢٢٣).

(٣) من قوله: (ويعزَّر) إلى هنا سقط من (س).

(٤) في (س): (إلى القول).

(٥) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: وإذا قال: «لم أرِد شيئاً» فلا حد فإن اتهمه الخصم حلف كما سبق والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٩٥).

قال رحمه الله:

(الفصلُ الثاني: في مُوجَبِ القَذف

وهو التعزير، إلا إذا قَذَفَ مُحصَناً فمُوجَبُه[1] ثمانونَ جَلدة، وهو الحَدّ. والمُحصَن: هو المُكلَّفُ المُسلِمُ الحُرُّ العَفيفُ عن الزِّنى.

ويَسقُطُ إحصانُ الزِّنى بكُلِّ وَطءٍ مُوجِبٍ للحَدّ. أمّا الحَرامُ الذي لا يُوجِبُ الحَدّ؛ كوَطءِ المَملُوكة المُحَرَّمة بالرَّضاع، أو الجاريةِ المشترَكة، أو جاريةِ الابن، أو المنكوحةِ بغيرِ وليٍّ مِن الشَّفعَويّ؛ فيَسقِطُ الإحصانَ على أحَدِ الوَجهَين.

وأمّا الوَطءُ بالشُّبهة والوَطءُ في الصِّبا فلا يُسقِطُ على الأظهَر.

وأمّا وطءُ الحائض والمُحرِم والصائمِ فلا يُسقِط. ولا يَسقُطُ بالقُبلةِ واللَّمسِ ومُقَدِّماتِ الوَطءِ[2] للزِّنى)[3].

لا بُدَّ مِنَ الإحصانِ في المَقذُوفِ ليجِبَ الحَدُّ على القاذِف، قالَ اللهُ تَعالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور:٤] الآية، فإن فقد الإحصانَ فالواجِبُ التَّعزير.

ومَقصُودُ الفَصل: الكَلامُ في الإحصان، وقد جَرَت العادة بذِكرِه هاهُنا وإن كانَ بابُ حَدِّ القَذفِ أحَقَّ به.

---

(١) في «الوجيز»: (فواجبه).

(٢) لفظة: (الوطء) زيادة من «الوجيز».

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٤.

وقولُه: (في مُوجَبِ القَذفِ؛ وهو التَّعزير، إلا إذا قَذَفَ مُحصَناً)، فهو ذَهابٌ إلى أنّ القَذفَ بمُطلَقِهِ يُوجِبُ التَّعزير، والذي يُوجِبُ الحَدَّ هو قَذفُ المُحصَنِ خاصّة. ويُمكِنُ توجيهُهُ بأنّ «القَذفَ» هو الرَّمي، يُقال: قَذَفَ الحِجارة؛ أي: رَماها، وهذا المعنى شامِلٌ لِنسبة المُحصَنِ وغَيرِ المُحصَنِ[١] إلى الزِّنى، بل لِسائرِ أنواعِ السَّبِّ والإيذاءِ إذا كانَ السّابُّ يَرمي المَسبُوبَ بالكَلِمة المُؤذية، و«التَّعزيرَ» هو التّأديب، وذَلِكَ يَشمَلُ الحَدَّ وما دُونَه، وإن اشتَهَرَ في اصطِلاحِ الفِقهِ بما دُونَ الحَدّ.

وإذا تَناوَلَ لَفظُ «القَذفِ» المُحصَنَ وغَيرَه، ولَفظُ «التَّعزيرِ» الحَدَّ وما دُونَهُ[٢] انتَظَمَ أن يُقال: القَذفُ[٣] بمُطلَقِه يُوجِبُ التَّعزير، وقَذفُ المُحصَنِ بخُصُوصِه يُوجِبُ الحَدَّ؛ وهو ثَمانُونَ جَلدة على ما سَيأتي في بابِهِ إن شاءَ اللهُ تعالى.

وما ذَكَرَهُ في آخِرِ الفَصلِ الأوَّل: (إنَّما نَعني بالقَذفِ مُوجِبَ الحَدِّ) إلى آخِرِه، فإنه لا يُنافي قولَه: (بأنّ مُوجَبَ القَذفِ التَّعزير)، بل هذا تَعَرُّضٌ لحقيقة الأمر والمُرادُ هُنا: بَيانُ أنه عَنى بما أطلَقَهُ في صُورة الفَصلِ أنّ هذا قَذف، وهذا ليس بقَذفِ الصَّريح الذي يَتعلَّقُ به الحَدُّ عند حُصُولِ شَرطِه، والتَّعزيرُ قد يَجِبُ وإن لم يَكُن اللَّفظُ صَريحاً؛ لِما يَتعلَّقُ به مِنَ الإيذاء، كما سَبَقَ فيما إذا قال: «لَستَ ابنَ المُلاعِن»، وكذا الحُكمُ في قولِه: «زَنى عَينُك»، أو «يَدُك»، ونَظائرِهما.

إذا عُرِفَ ذلك فشَرائِطُ الإحصانِ أربَع: التَّكليف ـ وهو يَعتَمِدُ العَقلَ والبُلوغ ـ والحُرِّية والإسلام، والعِفّةُ عن الزِّنى؛ فلو قَذَفَ مَجنوناً أو صَبياً أو عَبداً أو كافِراً لم يُحدَّ ويُعَزَّرُ للإيذاء.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) من قوله: (وإن اشتهر) إلى هنا سقط من (س).

(٣) سقطت من (ش).

وتَبطُلُ العِفّة عن الزِّنى بكُلِّ وطءٍ يُوجِبُ الحَدّ، ومِنهُ ما إذا وطِئَ جارِيةَ زَوجَتِه أو أَحَدِ أبويه، أو نكَحَ مَحرَماً لَهُ أو وطِئَها[1]، أو وطِئَ المُرتَهِنُ الجاريةَ المَرهُونة وهو عالمٌ بالتَّحريم.

ويَدخُلُ فيه الإتيانُ في غَيرِ المأتي. ثمّ رَوى صاحِبُ «التَّهذيب»: أنه تَبطُلُ حَصانة الفاعِلِ دُونَ المَفعُول؛ لأنّ الإحصانَ لا يَحصُلُ بالتَّمكينِ[2] في الدُّبُر، فكذلِكَ لا يَبطُلُ به، ورأى أنه تَبطُل حَصانَتُهما جَميعاً؛ لوُجُوبِ الحَدِّ عَليهِما جميعاً[3].

وأمّا الوَطءُ الذي لا يُوجِبُ الحَدَّ وُهو غَيرُ مُسَوَّغ، فللأصحابِ في تَرتيبِ صُوَرِه وبَيانِ أحكامِها طُرُق:

أشهَرُها: أنه يُنظَر: أجَرى ذلك في مِلك ـ إمّا مِلكِ نِكاحِ أو مِلكِ يَمين ـ أو جَرى بلا مِلك؟

والقِسمُ الأول: على ضَربَين:

أحدهما: ما يُحرِّمُ حُرمة مُؤَبَّدة، كَوَطءِ المَملُوكة التي هي أُمُّه أو أُختُه مِنَ الرَّضاع أو عَمَّتُه مِنَ النَّسَبِ مَعَ العِلمِ بالتَّحريم، فإن قُلنا: إنه يُوجِبُ الحَدَّ فتَبطُلُ

---

(١) قوله: (أو نكح محرماً أو وطئها) سقط من (ش).

(٢) في (ع): (لا يحصل إلا بالتمكين).

(٣) قال النووي رحمه الله تعالى: «قلت: إبطال حصانتهما هو الراجح، وأي عفة وحرمة لمن مكن من دبره مختاراً عالماً بالتحريم؟. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٩٦).

وقال البلقيني رحمه الله تعالى: «فائدة: وهذا التعليل فاسد وأي ملازمة بين الإحصان الذي هو شرط لرجم الزاني وبين الإحصان الذي هو شرط لإيجاب حد القذف على القاذف».

«الاعتناء» (مخطوط) (٣/ ٢٤). وانظر: «التهذيب» (٦/ ٢٢٤).

الحَصانة كالزِّنَى، وإن قُلنا: لا يُوجِبُه، فوَجهان:

أحدهما: لا نُبطِلُها؛ لِعَدَم التِحاقِها بالزِّنى.

والثاني: نُبطِلُها؛ لَدَلالَتِهِ على قِلّة مُبالاتِه، فإنّ غِشيانَ المَحارِمِ أفحَشُ مِنَ الزِّنى بالأجنَبيات، وهذا أشبَه، ونَظْمُ «التَّهذيب» يَقتَضي تَرجيحَه[1].

ولو أتى امرأتَهُ في غَيرِ المأتي ففي بُطلانِ الحَصانة مثلُ هَذَينِ الوَجهَين.

والضَّربُ الثاني: ما يُحرِّمُ حُرمة غَيرَ مُؤَبَّدة، وهو نَوعان:

أحدهما: ما لَهُ حَظٌّ مِنَ الدَّوام؛ كَوَطءِ زَوجَتِهِ المُعتَدّة عن الشُّبهة، وأمَتِه المُعتَدّة، أو المُزَوَّجة، أو المُرتَدّة، أو المَجُوسية، أو أمَتِهِ في مُدّة الاستِبراء، ففيهِ وجهان:

أحدهما: أنه تَبطُلُ الحَصانة؛ لِكَونِه حَراماً مُؤَكَّداً.

وأظهرهما: المَنع[2]؛ لِقيامِ المِلكِ وعَدَمِ تأبُّدِ الحُرمة، وليس للوقوع في مِثلِهِ دَلالة ظاهِرة على قِلّة المُبالاةِ بالزِّنى.

والثاني: ما حَرُمَ بعارِضٍ سَريعِ الزَّوال، فلا يُبطِلُ الحَصانة؛ كَوَطءِ الزَّوجة أوِ المَملُوكة في الحَيضِ أو النِّفاسِ أو الصَّومِ أو الإحرام أو الاعتِكاف، وكَوَطءِ المُظاهِرِ عَنها قبلَ التَّكفير، ومِنهُم مَن جَعَلَهُ على الخِلافِ واكتَفى في سُقُوطِ الإحصانِ بحُرمة الوَطء، ورُبَّما عُدَّتِ العِدّة بالشُّبهة مِن هذا القَبيل.

والقِسمُ الثاني: الوَطءُ الجاري في غَيرِ المِلك، كالوَطءِ بالشُّبهة، ووَطءِ جاريةِ

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٢٤- ٢٢٥).

(٢) من قوله: (ففيه وجهان) إلى هنا سقط من (ع).

الابن، وفي النكاح الفاسِد؛ كالنكاح بلا وليٍّ ولا شُهُود، وفي الإحرام، ونِكاحِ المُتعة[١] والشِّغار، ووَطءِ المُكاتَبة، ووَطءِ الرَّجعية في العِدّة، ففي بُطلان الحَصانة بها وجهان:

أحدهما: البُطلان؛ لوقُوعِه في غير المِلكِ كالزِّنى؛ ولأنَّ الشُّبهة تُسقِطُ الحَدَّ عن الواطئ، فكذلِكَ تُسقِطُ حَدَّ القَذفِ عن القاذِف. ويُحكى هذا عن اختيارِ أبي إسحاق، وذَكَرَ القاضي الرُّوياني أنه أقرَب.

والثاني: لا يَبطُل؛ لأنه وطءٌ يَثبُتُ فيه النَّسَبُ ولا يَتعلَّقُ به الحَدّ، فأشبَهَ الوَطءَ الحَرامَ الواقِعَ في المِلك، وهذا أَصَحُّ عند الشَّيخِ أبي حامِد، وهو في وطءِ الشُّبهة أظهَر، وقد رَجَّحَهُ فيه صاحِبُ الكِتاب.

ووَطءُ الجاريةِ المُشتَرَكة بينَ الواطِئ وغيرِه مِن هذا القَبيلِ فيما حُكي عن الدّارَكي، وأشارَ صاحِبُ «الشّامِل» وجَماعة إلى القَطع بأنه كَوَطءِ المَنكُوحة في الحَيضِ والنِّفاس[٢]، واكتَفَوا بوقوعِ المِلكِ في المَحَلّ، ولم يَشتَرِطُوا حُصُولَهُ في جَميعِ المَحَلِّ[٣].

هذا أحَدُ الطُّرُق.

والثاني ـ وعليه يَنطَبِقُ إيرادُ الكِتابِ ـ: أنّ وطءَ المَملُوكة المُحَرَّمة بالرَّضاعِ أوِ النَّسَبِ هل يُسقِطُ الحَصانة؟ فيه وجهان.

---

(١) نكاح المتعة: أي النكاح المؤقت في العقد، كان الرجل يشارط المرأة شرطاً على شيء إلى أجل معلوم ويعطيها ذلك فيستحل بذلك فرجها، ثم يخلي سبيلها من غير تزويج ولا طلاق، وسمي متعة لانتفاع المرأة بما يعطيها الرجل، وانتفاعه منها بقضاء حاجته وشهوته.
انظر: الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٦٢)، أبو جيب، «القاموس الفقهي» ص٣٦١.

(٢) انظر: ابن الصَّباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٧٥.

(٣) من قوله: (ولم يشترطوا) إلى هنا سقط من (س).

وفي وطءِ الجاريةِ المُشتَرَكة وجاريةِ الابنِ وجهانِ مُرَتَّبان، وأولى بعَدَمِ الإسقاط؛ لِوقوعِهِ طَريقاً إلى الاستِحلالِ بنَقلِ المِلكِ بالاستيلاد.

وفي وطءِ المَنكُوحة بغَيرِ ولي وشُهُودٍ وجهانِ مُرَتَّبان، وأولى بعَدَمِ الإسقاط؛ للاختِلافِ في المَحَلّ.

وفي الوَطءِ بالشُّبهة وجهانِ مُرَتَّبان، وأولى بعَدَمِ الإسقاط؛ لأنه غَيرُ مَوصُوفٍ بالتَّحريم، ووَجهُ تأثيرِه أنه يُشعِرُ بتَركِ التَّحَفُّظِ والاحتياط، وقد يُناطُ به ما يُناطُ بالتَّعمُّد، كَحِرمانِ الميراثِ بالقَتل، هَكذا وجَّهَهُ الإمام[1].

وَفي الوَطءِ الجاري في الصِّبا على صُورة الزِّنى وجهانِ مُرَتَّبان، وأولى بأن لا يُؤَثِّر؛ لعَدَمِ التَّكليف، وهو الأصَحّ. وكذلِكَ لا يُؤَثِّرُ الوَطءُ الجاري في الجُنُون، حتّى إذا بَلَغَ الصَّبي وأفاقَ المَجنُونُ فقَذَفَهما قاذِفٌ وجَبَ الحَدّ.

والطريقُ الثالث: أنّ الحَصانة لا تَبطُلُ بالوَطءِ الواقِع في المِلك، ولا بما يَكُونُ الواطئُ مَعذُوراً فيه كالوطءِ بالشُّبهة، ويَبطُلُ بالوَطءِ الخالي عن المعنيَينِ كَوَطءِ جاريةِ الابنِ وأحَدِ الشَّريكَين.

والرابع: أنه تَبطُلُ الحَصانة بكُلِّ وطءٍ حَرام، ومِنهُ الوَطءُ في حالِ الحَيض، ولا تبطُلُ بما لا يَحرُم، كالوَطءِ بالشُّبهة؛ فإنه لا يُوصَفُ بالحُرمة.

والخامس: أنّ كُلَّ وطءٍ يَتَعَلَّقُ[2] به الحَدُّ عند العِلم بحالِهِ يُسقِطُ الحَصانة،

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١١٠- ١١١).

(٢) في (ي): (لا يتعلق)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٢٩٧).

كَوَطءِ الشُّبهة، وكُلُّ وطءٍ لا يَتعلَّقُ به الحَدُّ عند العِلمِ[١] لا يُسقِطُها، كَوَطءِ جارية الابنِ والجاريةِ المُشتَرَكة[٢].

وذَكَرَ في «التَّهذيب»: أنّ الكافِرَ إذا كانَ قَريبَ العَهدِ بالإسلام فغَصَبَ امرأةً ووَطِئَها على ظَنِّ الحِلِّ لا تَبطُلُ حَصانَتُه[٣]، ويُشبِهُ أن يَجيءَ فيها الخِلافُ المَذكُورُ في وطءِ الشُّبهة[٤].

وَمُقَدِّماتُ الزِّنى كالقُبلة واللَّمسِ وغَيرِهِما لا تُؤَثِّرُ في الحَصانة بحال، وأبدى الشَّيخُ أبو مُحمَّد فيها احتِمالاً[٥].

---

(١) من قوله: (بحالهِ يسقط) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: قد جمع إمام الحرمين هذا الخلاف المنتشر مختصراً فقال: ينتظم منه ستة أوجه:
أحَدُها: لا يسقط الحصانة إلا ما يثبت الحد.
والثاني: يسقطها هذا، ووطء ذوات المحارم بالملك، وهذا هو الأصح عند الرافعي في «المحرر» وهو المختار.
والثالث: يسقطها هذا ووطء الأب والشريك.
والرابع: هذا والوطء في نكاح فاسد.
والخامس: هذا ووطء الشبهة من مكلف.
والسادس: هذا ووطء الصبي والمجنون.
ويجيء فيه سابع، وهو: هذا والوطء المحرم في الحيض وغيره.
ولا فرق في النكاح الفاسد بين العالم بتحريمه والجاهل، قاله وينبغي أن يكون الجاهل كالواطئ بشبهة والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٩٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٢٥).

(٤) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: لابد من مجيء الخلاف. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٩٩).

(٥) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: ومما يتعلق بهذا لو اشترى جارية فوطئها فخرجت مستحقة ففي بطلان حصانته وجهان في «الإبانة» و«التهذيب» وهو من أقسام الشبهة فيكون الراجح بقاء الحصانة =

وقولُهُ في الكِتاب: (على أحَدِ الوَجهَين)، يجوزُ إعلامُهُ بالواو؛ لِقَطعِ مَن قَطَعَ في وطءِ الجاريةِ المُشتَرَكة بأنه لا يُسقِطُ الحَصانة.

وقولُه: (مِنَ الشَّفعَوي)، يُشير إلى اعتِبارِ اعتِقادِ التَّحريم، فأمّا الحَنَفيُّ فإنه يَعتَقِدُ الحِلَّ في النكاح بلا ولي[١]، فلا يَدُلُّ ذَلِكَ[٢] على قِلّة المُبالاةِ والتَّجاسُرِ على المُحَرَّمات، ويجوزُ أن يَجري فيه الخِلافُ كما في شُربِ الحَنَفي النَّبيذَ[٣]. وقولُه: (فلا يَسقُط) مُعَلم بالواو.

قال:

(ويَسقُطُ بالزِّنى الطارئِ بعدَ القَذف، ولا يَسقُطُ بالرِّدّةِ الطارئة. وإذا سَقَطَ الإحصانُ بالزِّنى مَرّةً لم يَعُد بالعَدالةِ بَعدَه.

ولو عَجَزَ القاذِفُ عن البيِّنةِ كانَ له أن يَطلُبَ يَمينَ المَقذُوفِ على أنه لم يَزنِ على أحَدِ القولَين)[٤].

فيه ثَلاثة فُروع:

أحدها: إذا قَذَفَ عَفيفاً عن الزِّنى[٥] في الظّاهِر، فزَنى المَقذُوفُ قبلَ أن يُحدَّ القاذِف، سَقَطَت حَصانَتُه وسَقَطَ الحَدُّ عن القاذِف.

= ولو نكح مجوسي أمة ووطئها ثُمَّ أسلم قال البغوي: «لا تبطل حصانته». قال الفوراني: «تبطل». والأول أفقه، لأنه لا يعتقد تحريمه، ولو أكره على الوطء ففي بطلان حصانته وجهان، حكاهما الفوراني، والمختار أنها لا تبطل، لأنه لا يعد تاركاً للاحتياط. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٢٩٩).

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص١٧١، السرخسّي، «المبسوط» (٥/ ١٠)، السمرقنديّ، «التحفة» (١٥٢).

(٢) في (ع) و(ش): (ذَلِكَ من حاله).

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٧٧.

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٤.

(٥) قوله: (عن الزنى) زيادة من (ع).

وقالَ أحمدُ والمُزَني رحمهما الله تعالى: لا يَسقُط[1]، وعن صاحِبِ «التَّلخيص»: أنه قولٌ قَديمٌ للشّافِعي[2] رحمهما الله تعالى، ووَجهُه: أنّ المعنى الطّارِئَ بعد وُجوبِ الحَدِّ لا يَمنَعُ مِن إقامَتِه، كما لو ارتَدَّ المَقذُوفُ أو نَقَصَت قيمة المَسرُوق.

والمَذهَبُ: الأوَّل. واحتَجَّ الأصحابُ له بأنّ الإحصانَ طَريقُه غَلَبة الظَّنِّ دُونَ اليَقين، فظُهُورُ الزِّنى يُورِثُ الرّيبة ويَخدِشُ وجهَ الظَّنّ، فأشبَهَ ما إذا شَهِدَ شاهِدانِ ظاهِرُهما العَدالة ثمّ ظَهَر فِسقُهما قَبلَ الحُكم.

ولو ارتَدَّ المَقذُوفُ قبلَ أن يُحدَّ القاذِفُ لم تُؤَثِّر رِدَّتُه في سُقُوطِ الحَدّ. وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: تُؤَثِّرُ فيه كالزِّنى الطّارئ[3]، وعن القاضي أبي الطَّيِّبِ[4] تَخريجُ وجهٍ مِثلِه، وحَكاهُ القاضي ابنُ كَجٍّ عن ابنِ أبي هُرَيرة.

وفَرَّقُوا على ظاهِرِ المَذهَبِ مِن وُجُوه:

أحَدُها: أنّ الزِّنى يُكتَمُ ما أمكَن، وإذا ظَهَرَ فالغالِبُ سَبقُ مِثلِه؛ لأنّ اللهَ تعالى كَريمٌ لا يَهتِكُ السِّترَ أوَّلَ مَرّة ـ على ما قالَهُ عُمَرُ لِزانٍ قُدِّمَ ليُقامَ عليه الحَدُّ وادَّعى أنه أوَّلُ ما ابتُلي بهِ[5] ـ والرِّدّة عَقيدة، والعَقائِدُ لا تَخفى في الغالِب، فإظهارُها لا يَدُلُّ على سَبقِ الإخفاء.

---

(١) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٢/ ٣٩٨)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٤)، ابن مفلح، «الفروع» (٦/ ٨٦). وانظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٨.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٠٧ – ١٠٨).

(٣) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٩/ ١٣٠، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٥/ ٣١).

(٤) انظر: أبا الطيب، «شرح مختصر المزني» (مخطوط) ص٩٠ – ٩١.

(٥) هذا الأثر رواه أنس رضي الله عنه أنَّ عمر رضي الله عنه أتي بسارق فقال: «والله ما سرقت قط قبلها»، فقال: «كذبت ما كان الله ليسلم عبداً عند أول ذنبه». فقطعه.
انظر تخريجه: البيهقي، «السنن الكبرى» (٨/ ٢٨٦). قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وإسناده قويّ»، وقال أيضاً: «ولم أره في حق الزاني». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٥١).

والثانـي: أنّ الزِّنـى مَعنـى يَمنَعُ ماضيهِ الحَصانة، ويُسـقِطُ حَـدَّ القَذفِ ـ على ما سَيأتي ـ فجازَ أن يُبطِلَ مُسـتَقبَلُهُ الحَصانة، ويُسـقِطَ حَدَّ القَذف، والكُفرُ لا يُؤَثِّرُ ماضيهِ فكذلِكَ مُستَقبَلُهُ[1] كالجُنُون.

والثالـث: ذَكَـرَ الإمامُ أنّ الرُّكنَ الأعظَـمَ في الإحصانِ العِفّة عـن الزِّنَى، فإنّ الغَـرَضَ مِن حَدِّ القَذفِ صيانة العِرض، فإذا زَنى المَقذُوفُ انتُهِكَ عِرضُه وتَعَذَّرَت صيانَتُه[2]، وأمّا الإسـلامُ فيُعتبَرُ على سَـبيل الشُّـرُوطِ والمُتمِّماتِ فلا يُراعى إلا في حال[3] الجِناية، وإذا قُلنا في حالِ الجِناية بالمَذهَبِ فلو قَذَفَ زَوجَتَهُ ثمّ زَنَت سَقَطَ عنهُ الحَدُّ واللِّعان، نَعَم، لو كانَ هناك ولَدٌ وأرادَ نَفيَه فلَه اللِّعان.

فُرُوع:

لو سَرَقَ المَقذُوفُ أو قَتَلَ قبلَ أن يُقامَ الحَدُّ على المَقذُوفِ لم يُؤَثِّر ذلك ولم تَبطُلِ الحَصانة، وفي كِتابِ القاضي ابنِ كَجٍّ أنّ أبا الحُسَينِ حَكى فيه وجهَين.

الفرع الثاني: مَن زَنى مَرّة سَقطَت حَصانتُه، ولـم تَعُد بالعِفّة والصَّلاحِ بَعدَه، فلا يُحدُّ قاذِفُه، ولكن يُعَزَّرُ للإيذاء، وهذا ظاهِرٌ إن قَيَّدَ القَذفَ بالزِّنى السّابِق، أو أطلَق؛ فإنه صادِقٌ في أنه زَنَى.

فأمّا إذا قَيَّدَ القَذفَ بزِنًى مُتأخِّرٍ فقد استَبعَدَ سُقُوطَ الحَدِّ مُستَبعِدُون، ولم يُقيمُوهُ مَعَ ذلك وجهاً، وقالُوا: العِرضُ إذا انخَرَم بالزِّنى لم يَزُلِ الخَلَلُ بما يَطرأ مِنَ العِفّة. وكذلِكَ لو زَنى كافِرٌ أو رَقيقٌ ثمّ أسلم ذاكَ وعَتَقَ هَذا وصَلُحَت سيرَتُهما لا

(١) من قوله: (الحصانة، ويُسقط) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٠٦).

(٣) لفظة: (حال) سقطت من (ز).

يُحدُّ قاذِفُهما، بخِلافِ ما إذا جَرَت صُورة الزِّنى في الصِّبا والجُنُونِ حَيثُ قُلنا: إنه يُحَدُّ قاذِفُهما بعد البُلُوغ والإفاقة؛ لأنّ فِعلَ الصَّبي والمَجنُونِ[١] ليس بزِنًى لعَدَمِ التَّكليف.

الفرع الثالث: إذا قَذَفَ زَوجَتَهُ أو غَيرَها وعَجَزَ عن البَيِّنةِ على زِنى المَقذُوفِ وأرادَ أن يُحلِّفَهُ على أنه لم يَزنِ ففي تَمكُّنِه مِنهُ قولان ـ ويُقالُ: وجهان ـ:

أحدهما ـ ونُسِبَ إلى نَصِّهِ في «الإملاء» ـ: أنه لا يُمَكَّن؛ إذ لا عَهدَ[٢] باليَمينِ على نَفيِ الكَبائر[٣].

وأيضاً فإنّ شَريكَ بنَ سَحماءَ الذي رُميت به المُلاعِنة على عَهدِ رَسُولِ الله ﷺ سُئِلَ فأنكَر، فلم يُحلِّفهُ النَّبي ﷺ[٤].

---

(١) من قوله: (حيث قلنا) إلى هنا سقط من (ع).

(٢) سقطت من (ع) و(ش).

(٣) الإمام، «النهاية» (١٥/ ٣٣٦).

(٤) هذا الخبر عن مقاتل بن حيان مرسلًا أو معضلًا في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]. قال فقام عاصم بن عدي فذكر قصة سؤاله في رجل يرى رجلاً على بطن امرأته يزني بها ونزول آية اللعان، ورمى ابن عمه هلال ابن أمية امرأته بابن عمه شريك بن سحماء وأنها حبلى، قال فأرسل رسول الله ﷺ إلى الخليل والمرأة والزوج فاجتمعوا عنده فقال النبي ﷺ لزوجها هلال: «ويحك ما تقول في بنت عمك وابن عمك وخليلك أن تقذفها ببهتان؟»، فقال الزوج: «أقسم بالله يا رسول الله لقد رأيته معها على بطنها، وإنها لحبلى، وما قربتها منذ أربعة أشهر»، فقال النبي ﷺ للمرأة: «ويحك ما يقول زوجك؟» قالت: «أحلف بالله إنه لكاذب، وما رأى منا شيئاً يريبه» وذكر كلاماً طويلاً في الإنكار فقال النبي ﷺ للخليل: «ويحك ما يقول ابن عمك؟» فقال: «أقسم بالله ما رأى ما يقول وإنه لمن الكاذبين» وذكر كلاماً طويلاً في الإنكار، قال: فقال النبي للمرأة والزوج: «قوما فاحلفا بالله» فقاما عند المنبر في دبر صلاة العصر فحلف زوجها هلال بن أمية فقال: «أشهد بالله إني لمن الصادقين» فذكر لعانه وصفة لعانها وذكر في لعان الزوج: «إنها حبلى من غيري وإني لمن الصادقين» ثُمَّ لم يذكر أنه أحلف شريكاً =

والثاني: يَتَمَكَّنُ؛ فلَعَلَّه يُقِرّ، فيُسقِطُ الحَدَّ عن القاذِف.

وفي «التَّهذيب» و«التَّتِمّة»: أنّ الأوَّلَ أظهَرُ[1]، لكن المُوافِقَ لِجَوابِ الأكثَرينَ الثاني، وقالُوا: لا تُسمَعُ الدَّعوى بالزِّنى والتَّحليفِ على نَفيِهِ إلا في هذه المَسألة[2]، ولَنا إلى المَسألة عَودة في الدَّعاوى والبيِّناتِ بعد عَودِه.

فرع:

عن أبي إسحاق: أنه يَجِبُ على الحاكِمِ البَحثُ عن إحصانِ المَقذُوفِ ليقيمَ الحَدَّ على القاذِف، كما يَجِبُ البَحثُ عن عَدالة الشُّهُودِ ليحكُمَ بشَهادَتِهم.

وقالَ غَيرُه: لا يَجِب، وهو الذي رَجَّحُوه، وفَرَّقُوا بوَجهَين:

أحدهما: أنّ البَحثَ عن الإحصانِ يُؤَدّي إلى هَتكِ السِّترِ وإظهارِ الزِّنى المأمُورِ بسَترِه، والبَحثُ عن العَدالة بخِلافِه.

= وإنما ذكر قول النبي ﷺ: «إذا ولدت فأتوني به» فولد غلاماً أسود جعداً كأنه من الحبشة فلما أن نظر إليه فرأى شبهه بشريك وكان ابن حبشية قال: «لولا ما مضى من الأيمان لكان لي فيهما أمر»، يعني الرجم.

انظر تخريجه: البيهقي، «السنن الكبرى» (٧/ ٤٠٨).

قال البيهقي: فقول الشافعي رحمه الله: «وسأل النبي ﷺ شريكاً فأنكر، فلم يحلفه» يحتمل أن يكون إنما أخذه عن أهل التفسير، فإنه كان مسموعاً له ولم أجده في الروايات الموصولة.

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٢٦)، وانظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٦٩ برقم (٤).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: العجز عن البينة ليس بشرط بل متى طلب يمينه جاء الخلاف، قال البغويّ: ولو قذف ميتاً وطلب وارثه الحد وطلب القاذف يمينه أنّه لا يعلم مورثه زنى نص الشافعي رحمه الله تعالى أنه يحلفه، قال: وفيه الخلاف المذكور. والله أعلم».

«الروضة» (٦/ ٣٠٠).

وأقواهما: أنّ القاذِفَ عَصى بالقَذفِ فغُلِّظَ الأمرُ عليه بإقامة الحَدِّ بظاهِرِ الإحصان، والمَشهُودُ عليه لم يَصدُر مِنهُ ما يَقتَضي التَّغليظَ عَلَيه. واللهُ أعلَم.

قال:

(وإن ماتَ المَقذُوفُ قبلَ استيفاءِ الحَدِّ قامَ وارِثُه مَقامَه، لكن يَختَصُّ بالعَصَباتِ على وجه، وبالعَصَبةِ التي[1] تُزوِّجُ دونَ الابنِ على وجه، ويَعُمُّ كُلَّ قَريبٍ بالنَّسَبِ على وجه، ويُوَزَّعُ على فرائضِ الله تعالى على وجه.

فإن عَفا واحِدٌ سَقَطَ الجميعُ على وجه، ونفى الجميعَ على وجه، وسَقَطَت حِصَّتُه على وجه.

ووَليُّ المجنونِ المَقذوفِ قَبلَ[2] الجُنُونِ لا يَستَوفي حَدَّه إلى أن يموت. وسَيِّدُ العبدِ لا يَستَوفي التعزيرَ الواجبَ للعبدِ في حياتِه، ويَستَوفيه بعدَ مَوتِه على أحَدِ الوَجهَين. ويَستَحِقُّ العَبدُ على السَّيِّدِ التعزيرَ إن قَذَفَه على الأصَحّ)[3].

أصلُ مَسائِلِ الفَصل: أنّ حَدَّ القَذفِ حَقُّ الآدَمي أو المُغَلَّبُ فيه حَقُّه، حتّى يُورَثُ عنهُ ويَسقُطُ بعَفوِه، وبهِ قالَ مالِكٌ[4] وأحمدُ[5] رحمهما الله تعالى.

---

(١) في (ز): (وبالعصبة الذي).

(٢) قوله: (المقذوف قبل) سقط من (ز).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٤.

(٤) انظر: ابن شاس، «عقد الجواهر» (٣/ ٣١٨)، الحطاب، «مواهب الجليل» (٦/ ٣٩٩).

(٥) انظر: ابن قدامة، «المغني» (١٢/ ٤٠٢)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٦)، ابن مفلح، «الفروع» (٦/ ٩٤).

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: هو حَقُّ الله تعالى، فلا يُورَث، ولا يَسقُطُ بالعفو[١].

واحتَجَّ الأصحابُ بأنه حَقٌّ يَتَوَقَّفُ استيفاؤُهُ على مُطالَبة الآدَمي به فكانَ حَقّاً لَهُ كَسائِرِ حُقُوقِه، وأيضاً فقد سَلَّم أبو حَنيفةَ رحمه الله تعالى أنه لو قَذَفَ مَيِّتاً ثَبَتَ لوَرَثَتِه الحَدُّ[٢]، وإنما يَثبُتُ ذلك بطَرِيقِ التَّلَقّي، ألا تَرى أنه يُعتبَرُ الإحصانُ في المَقذُوفِ لا في الوارِث.

ولو قالَ لِغَيرِه: «اقذِفني» فقَذَفَه، ففي وُجُوبِ الحَدِّ وجهان:

قالَ أكثرُهُم: لا يَجِب؛ وفاءً بكَونِهِ حَقّاً للآدَمي كما لو قال: «اقتُلني» فقَتَلَه لا يَجِبُ القِصاص.

والثاني: يَجِب، وفُرِّق بأنّ القَتلَ يُباحُ في الجُملة، فيُحتَمَلُ أن يَكُونَ الذي أمَرَهُ بقَتل نَفسِه مُهدَراً بزِنًى أو غَيرِه، والقَذفُ لا يُباحُ وإن كانَ المَقذُوفُ زانياً، وكما يُورَثُ حَدُّ القَذفِ يُورَثُ التَّعزيرُ إذا وجَبَ بالقَذفِ التَّعزير.

إذا تَقَرَّرَ ذلك فإحدى مَسائِلِ الفَصلِ فيمَن يَرِثُ حَدَّ القَذف[٣]، وفيهِ أوجُه:

أصحها: أنه يَرِثُهُ جَميعُ الوَرَثة كالأموالِ وحُقُوقِها، وكالقِصاص.

والثاني ـ ويُحكى عن ابنِ سُرَيج ـ: أنه يَرِثُهُ الجَميعُ سِوى الزَّوجِ والزَّوجة؛ لارتِفاع النكاحِ بالمَوت، وانقِطاعِ واسِطة التَّعيُّر.

---

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢٦٥، قاضيخان، «الفتاوى» (٣/ ٤٧٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١١٣).

(٢) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (٣/ ٤٧٥)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١١٢)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٥/ ٩٤).

(٣) من قوله: (التعزير) إلى هنا سقط من (ع).

والثالث: يَختَصُّ برِجالِ العَصَبة؛ لأنه لِدَفعِ عارٍ يَرجِعُ إلى النَّسَبِ فاختَصَّ بِهِم كَوِلاية التَّزويج، وعلى هذا ففي البَنينِ وجهان:

أحدهما: يَستَحِقُّونَ ويَكُونُونَ في مَرتَبتِهِمُ القويةِ مِنَ العُصُوبة.

والثاني: المَنعُ كما في وِلاية التَّزويج، وعلى هذا فيُستَثنى البَنُون عن رِجالِ العَصَبة، وتَصيرُ الأوجُهُ أربَعة على ما ذَكَرَ في الكِتاب.

واستِحقاقُ الزَّوجِ والزَّوجة في القَذفِ المُنشأ بعد مَوتِ المَقذُوفِ[1] يَتَرَتَّبُ على الاستِحقاقِ إذا قَذَفَهُ في حَياتِه، إن لم نُثبِت لَهما حَقّاً فهاهُنا أولَى، وإن أثبَتنا فهاهُنا وجهان، والفَرقُ أنّ الوُصلة[2] مُنقَطِعة حالة القَذف.

ولو لم يَكُن للمَقذُوفِ وارِثٌ خاصٌّ فهَل يُقيمُ السُّلطانُ الحَدّ، فيه قولانِ كما في القِصاص، وكذا لو قَذَفَ مَيِّتاً لا وارِثَ لَه، والأظهَرُ أنه يُقيمُه.

الثانية: أحَدُ الذينَ ثَبَتَ لَهُم حَدُّ القَذفِ إذا عَفا عن حَقِّهِ وهو مِن أهلِ العَفوِ ففيهِ ثَلاثة أوجُه:

أصَحُّها: أنه يجوزُ لِـمَن بَقي استيفاءُ الجَميع، وهذا الحَقُّ يَثبُتُ لهم ولِكُلِّ واحِدٍ مِنهُم كَوِلاية التَّزويج وحَقِّ الشُّفعة.

والثاني: يَسقُطُ جَميعُه؛ كما لو عَفا بَعضُ المُستَحِقّينَ عنِ[3] القِصاص.

وَمَن نَصَرَ الأوَّلَ قال: للقِصاصِ بَدَلٌ يُرجَعُ[4] إلَيه، ولا بَدَل[5] لحدِّ القَذف،

---

(١) سقطت من (ي).

(٢) في (ش): (الفرقة).

(٣) من قوله: (التزويج وحق) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) في (ي) و(ع): (يعدل).

(٥) سقطت من (ي).

وتَسليطُ بَعضِهِم على إبطالِ حَقِّ الآخَرينَ بالكُلّيةِ بَعيد.

الثالث: أنه يَسقُطُ نَصيبُ العافي ويُستَوفى الباقي؛ لأنه قابِلٌ للتَّقسيطِ والتَّوزيع بخِلافِ القِصاص، وعلى هذا يَسقُطُ السَّوطُ الذي فيه الشَّرِكة ولا يَتَوَزَّع.

وإذا قَذَفَ رَجُلٌ مُوَرِّثَهُ فماتَ المَقذُوفُ سَقَطَ عنهُ الحَدُّ إن كانَ حائِزاً لِكُلِّ ميراثِهِ[1]؛ لأنه ورِثَ ما عليه بخِلافِ ما إذا قَطَعَ يَدَ مُوَرِّثِهِ فماتَ مِنَ القَطعِ حَيثُ لا يَسقُطُ القِصاص؛ لأنّ القَتلَ يَمنَعُ الميراث.

ولو قَذَفَ أباهُ فماتَ الأبُ عن القاذِفِ وابنٍ آخَر، فإن قُلنا: إنه إذا عَفا بَعضُ المُستَحِقّينَ كانَ للآخَرِ استيفاءُ الجميع؛ فللابنِ الآخَرِ استيفاءُ الحَدِّ بتَمامِه، وإن قُلنا: يَسقُطُ الكلّ؛ فكذلِكَ هاهُنا، وإن قُلنا: يَسقُطُ نَصيبُ العافي وحدَه؛ فللابنِ الآخَرِ استيفاءُ نَصيبِهِ مِنَ الحَدّ.

الثالثة: مَن قُذِفَ وهو عاقِلٌ فجُنَّ قبلَ استيفاءِ الحَدِّ لم يَكُن لِوارِثِهِ استيفاؤُه، فإنّ المَقصُودَ التَّشَفّي والانتِقامُ وذَلِكَ يَتعلَّقُ بنَظَرِ صاحِبِ الحَقِّ واختيارِه، فلا بُدَّ مِنَ الصَّبرِ إلى أن يُفيقَ أو يَمُوتَ فيَنتَقِلُ الحَقُّ إلى ورَثَتِه.

وَكذا لو قُذِفَ المَجنُونُ أو الصَّغيرُ ووَجَبَ التَّعزيرُ لم يَكُن لِوَليهِما التَّعزير، بل يَجِبُ الصَّبر.

وإذا قُذِفَ العَبدُ ووَجَبَ التَّعزيرُ فالطَّلَبُ والعَفوُ إليه لا إلى السَّيِّد، بل عِرضُهُ لَهُ لا للسَّيِّد، حتّى لو قَذَفَ العَبدَ[2] سَيِّدُهُ[3] كانَ لَهُ رَفعُهُ إلى الحاكِمِ ليعَزِّرَه، وهذا هو الظّاهِر.

---

(١) قوله: (لكل ميراثه) زيادة من (ع).

(٢) من قوله: (ووجبَ التعزير) إلى هنا سقط من (ش).

(٣) في (ي): (لو قذف السيد عبده).

وفيهِ وجه: أنه ليس لَهُ طَلَبُ التَّعزير، ولكن يُقالُ لَه: «لا تَعُد»، فإن عادَ عُزِّرَ حينَئذٍ كما يُعَزَّرُ إذا استَخدَمَهُ[١] فوقَ ما يَحتَمِلُهُ أو يَليقُ بحالِه.

ولو ماتَ العَبد، وقد استَحَقَّ تَعزيراً على غَيرِ السَّيِّد، فحاصِلُ ما نُقِلَ فيه ثَلاثة أوجُه:

أرجَحُها ـ على ما ذَكَرَ الشَّيخُ أبو حامِد، والقّاضي الرُّوياني ـ: أنه يَستَوفيهِ السَّيِّد؛ لأنّ التَّعزيرَ[٢] عُقُوبة وجَبَت بالقَذف، فلا تَسقُطُ بمَوتِ المَقذُوفِ كالحَدّ.

قالَ الأصحاب: وليس ذلك على سَبيلِ الإرث، ولكنهُ أخَصُّ النّاسِ به، فما ثَبَتَ لَهُ في حَياتِهِ يَكُونُ لَهُ بعد مَوتِهِ بحَقِّ المِلك؛ كمالِ المُكاتَب.

والثاني: أنه يَستَوفيهِ أقارِبُه؛ لأنّ العارَ يَعُودُ إلى النَّسَب، والسَّيِّدُ لا يَتَعَيَّرُ به.

والثالث: أنه يَسقُط ـ ويُنسَبُ هذا إلى القَفّال ـ لأنّ الأقارِبَ لا يَرِثُونَه، والسَّيِّدُ لا يَتَعَيَّـرُ بقَذفِه.

ومِنهُم مَن قال: إذا قُلنا: لا يَستَوفيهِ السَّيِّدُ هل يَستَوفيهِ السُّلطان؟، فيه الخِلافُ الذي ذَكَرناه فيمَن لا وارِثَ لَه، فيُخَرَّجُ مِن هذا وجهٌ رابع: أنه يَستَوفيهِ السَّلطان. واللهُ أعلَم[٣].

* * *

(١) في (س): (لو كلف المستخدم مرّة بعد مرةٍ)، وفي (ي): (كما يعزر المستخدم له).

(٢) لفظة: (التعزير) سقطت من (ز).

(٣) انتهت هنا نسخة (ع).

قال رحمه الله:

(الباب الثاني: في قذف[1] الأزواج خاصّة

وفيه فُصول:

الأول: فيما يُبيحُ القَذف ونَفيَ النَّسَب

فنقول: الزوجُ كالأجنَبيِّ في القَذف، إلا أنه قد يُباحُ له ذلك أوّلاً وقد يجبُ عليه، وله دَفعُ العُقُوبةِ عن نَفسِه باللِّعانِ وإيجابُ عُقُوبةِ الزِّنى على المرأة، ثم للمرأةِ الدَّفعُ بلِعانِها.

ويُباحُ للزوج القَذفُ إذا استَيقَنَ أنها زَنَت في نِكاحِه وإن لم يَكُن ثَمَّ ولَد؛ للتَّشَفّي، وكذلك لو غَلَبَ على ظَنِّهِ بأنه استَفاضَ بينَ الناسِ أنها زَنَت بفُلانٍ وانضَمَّ إليه مَخيلةٌ بأن رآها معه في خَلوة، ولا يجوزُ بمُجَرَّدِ الاستِفاضة، ولا بمُجَرَّدِ أن يَراها مَرّةً[2] في خَلوة، إلا أن يَراها معه تحتَ شِعارٍ[3] أو يَراها مَرّاتٍ كثيرة.

وأمّا نَفيُ الوَلَدِ باللِّعانِ فإنما يُباحُ بَينَه وبينَ الله تعالى إذا تَيقَّنَ أنه ليس منه، وعندَ ذلك يجبُ عليه القَذفُ واللِّعان؛ حتّى لا يُلحَقَ به مَن ليس منه.

---

(١) في (ز): (في تفرق).

(٢) في (ش) و(س): (معه).

(٣) في «الوجيز»: (شغار). الشعار، بالكسر: ما ولي الجسد من الثياب، وشاعرتها: نمت معها في شعار واحد. انظر مادة: شعر. الفيوميّ، «المصباح المنير» (١/ ٣١٥).

وإنما يَتيَقَّنُ إذا لم يَطأها، أو أتت بالوَلَدِ لأكثَرَ مِن أربع سِنينَ مِن وقتِ الوَطء، أو لأقلَّ مِن سِتّةِ أشهُر، أو وطئَها وعَزَل. فإن استَبرأها بعدَ الوَطءِ بحَيضةٍ ورأى مع ذلك مَخيلةَ الزِّنى جاز، وإن لم يَرَ المَخيلةَ لم يَجُز على أظهرِ الوَجهَين.

ولا يجوزُ النَّفيُ بمُجَرَّدِ مُشابَهةِ الوَلَدِ بغَيرِه في الخَلقِ والقُبح والحُسن[1]. فإن كانَ الأبَوانِ في غاية البَياضِ والوَلَدُ في غايةِ السَّواد ـ أو بالعَكس ـ وانضَمَّ إليه مَخيلةُ الزِّنى جازَ عَلَى أحَدِ الوَجهَين)[2].

الزَّوجُ كالأجنَبي[3] في ألفاظِ القَذف، صَرائِحِها وكِناياتِها، وفي أنه يَلزَمُهُ بقَذفِها الحَدُّ إن كانَتِ الزَّوجة مُحصَنة، والتَّعزيرُ إن لم تَكُن مُحصَنة، إلا أنّ الزَّوجَ يَختَصُّ بأنه قد يُباحُ لَهُ القَذفُ وقد يجبُ عليه، وبأنّ الأجنَبي لا يَتَخَلَّصُ عن الحَدِّ إلا ببيِّنة تَقُومُ على زِنى المَقذُوف، أو بإقرارِ المَقذُوف، وللزَّوج طَريقٌ ثالِثٌ إلى الخلاص، وهو اللِّعان، وكما يَندَفِعُ به حَدُّ القَذفِ عنهُ يَجِبُ به حَدُّ الزِّنى عَلَيها، ولَها أيضاً دَفعُهُ باللِّعان، والسَّبَبُ في اختِصاصِ الزَّوجِ به أنّها إذا لَطَّخَت فِراشَ الزَّوج اشتَدَّ غَيظُه عليها، وعَظُمَت عَداوَتُه، واحتاجَ إلى الانتِقامِ والتَّبَرُّؤِ مِنها، ولا تكادُ تُساعِدُهُ البَيِّنةُ والإقرار، فابيحَ لَهُ القَذفُ وشُرِعَ لَهُ طَريقُ الخَلاص.

وقولُهُ في الكِتاب: (ولَهُ دَفعُ العُقُوبة عن نَفسِه باللِّعان) إلى آخِرِه، مُعادٌ

(١) لفظة: (والحسن) سقطت من (ز).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٥.

(٣) من قوله: (الزوج كالأجنبي) يبدأ سقط كبير من نسخة (ش)، وينتهي في الفصل الثاني في أركان اللعان عند قوله: (ويجوز لمجرد إسقاط العقوبة).

مِن بَعد، والغَرَضُ الآنَ بَيانُ مُفارَقة الزَّوج للأجنَبيِّ فيه، والمعنى: وإلا أنّ لَهُ دَفعَ العُقُوبة عن نَفسِه.

ومَقصُودُ الفَصل: أنّ الزَّوجَ إذا تَيقَّنَ أنّها زَنَت؛ بأن رآها بعَينِهِ تَزني فيُباحُ لَهُ القَذف، وكذا لو ظَنَّهُ ظَنّاً مُؤَكّداً؛ بأن أقَرّت هي بالزِّنى، ووَقَعَ في قَلبِهِ صِدقُها أو سَمِعَهُ مِمَّن يَثِقُ به.

قالَ القاضي ابنُ كَجٍّ والإمام: سَواءٌ كانَ مِن أهلِ الشَّهادة أو لم يَكُن، أو استَفاضَ بينَ النّاسِ أنّ فُلاناً زَنى بها ولم يُخبِر أحَدٌ عن عيان، وانضَمَّت إلى الاستِفاضة مَخيلة الفاحِشة؛ بأن رآهُ مَعَها في خَلوة، أو رآهُ يَخرُجُ مِن عِندِها[1]. ولا يُباحُ القَذفُ بمُجَرَّدِ الاستِفاضة، فإنه قد يَذكُرُه غَيرُ ثِقة فيَنتَشِرُ الخبَر[2]، أو يُشيعُهُ عَدُوٌّ لَها أو لَه، أو مَن يَطمَعُ فيها فخاب، ولا بمُجَرَّدِ أن يَراها مَعَ رَجُل في خَلوة، أو رآهُ يَخرُجُ مِن عِندِها[3]؛ لأنه رُبَّما دَخَل لخوفٍ أو سَرِقة أو طَمَع، وإنما يُباحُ إذا اجتَمَعَ الأمران.

وعنِ الدّارَكي: أنه يُباحُ[4] بمُجَرَّدِ الاستِفاضة.

وعنِ ابنِ أبي هُرَيرة: أنه يُباحُ بمُجَرَّدِ المَخيلة.

حَكى الوَجهَينِ الشَّيخُ أبو الفَرَج الزّاز، والاكتِفاءُ بالاستِفاضة أشهَرُ مِنَ الاكتِفاءِ بالمَخيلة، وقد أورَدَ الخِلافَ فيها صاحِبُ «المُهَذَّب»[5]، والظّاهِرُ المَشهُور: الأوَّل.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٩).

(٢) سقطت من (ي) و(ش).

(٣) من قوله: (ولا يباح القذف) إلى هنا سقط من (س).

(٤) في (ي) و(ش): (يجوز).

(٥) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٥٢).

نَعَم، قالَ الإمام: الذي أراهُ أنه لو رآها مَعَهُ مَرّاتٍ كَثيرة في مَحلِّ الرّيبة كانَ ذلك كالاستِفاضة مَعَ الرُّؤية مَرّة، وكذا لو رآها مَعَهُ تَحتَ شِعارٍ على هَيئة مُنكَرة[١]. وتابَعَهُ عليه صاحِبُ الكِتابِ وغَيرُه.

وما لم يَكُن هناك ولَدٌ فلا يَجِبُ على الزَّوجِ القَذف، بل يجوزُ أن يَستُرَ عليها ويُفارِقَها بغَيرِ طَريقِ اللِّعان، ولو أمسَكَها لم يَحرُم[٢]؛ لِما رُوي أنّ رَجُلًا أتى رَسُولَ الله ﷺ فقال: «إنَّ لي امرأةً لا تَرُدُّ يَدَ لامِس»، قال: «طَلِّقها» قال: «إني أُحِبُّها»، قال: «فأمسِكها»[٣].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٠).

(٢) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: قال أصحابنا: إذا لم يكن ولد فالأولى أن لا يلاعن بل يطلقها إنْ كرهها. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣٠٤).
وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وهو يوهم انتفاء الوجوب فقط مع أَنَّ الأصحاب قد قالوا: إنَّ الأولى أن لا يلاعن وقد نبه عليه النوويّ». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦٣).

(٣) هذا الحديث رواه عبد الله بن عبيد الله بن عمير عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ رجلًا قال: «يا رسول الله! إنَّ تحتي امرأة لا ترد يدَ لامس»، قال: «طلقها» قال: «إني لا أصبر عنها»، قال: «فأمسكها». هذا لفظ النسائيّ. انظر تخريجه: النسائيّ، «السنن» (٦/ ٦٧)، (٦/ ١٧٠)، أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٢٠) برقم (٢٠٤٩). وقال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وأسنده النسائيّ من رواية عبد الله المذكور عن ابن عباس فذكره بمعناه، واختلف في إسناده وإرساله قال النسائي: «المرسل أولى بالصواب»، وقال في الموصول: «إنه ليس بثابت» لكن رواه هو أيضاً وأبو داود من رواية عكرمة عن ابن عباس نحوه وإسناده أصح، وأطلق النوويّ عليه الصحة ولكن نقل ابن الجوزي عن أحمد بن حنبل أنه قال: «لا يثبت عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء وليس له أصل» وتمسك بهذا ابن الجوزي فأورد الحديث في الموضوعات مع أنه أورده بإسناد صحيح».
تنبيه: اختلف العلماء في معنى قوله: «لا ترد يد لامس» فقيل: معناه الفجور، وأنها لا تمتنع ممن يطلب منها الفاحشة وبهذا قال أبو عبيد والخلال والنسائي، وابن الأعرابي، والخطابي، والغزالي، والنووي، وهو مقتضى استدلال الرافعي به هنا. وقيل: معناه التبذير وأنها لا تمنع أحداً طلب منها شيئاً من =

وإذا كانَ هناك ولَدٌ يَتيقَّنُ أنه ليس مِنهُ فيُباحُ لَهُ نَفيُه[١]، بل يَجِبُ عليه النَّفي؛ لأنَّ تَركَ النَّفي يَتَضَمَّنُ الاستِلحاق، ولا يجوزُ أن يَستَلحِقَ مَن ليس مِنهُ كما لا يجوزُ نَفيُ مَن هو مِنه، وقد رُوي أنّ النَّبي ﷺ قال: «أَيّما امرأةٍ أدخَلَت على قومٍ مَن ليس مِنهُم فلَيسَت مِنَ الله في شَيء»[٢]، فنَصَّ على المَرأة[٣]، ومَعلُومٌ أنّ الرَّجُلَ في مَعناها.

وقالَ الإمام: في القَلبِ مِن هذا شيءٌ[٤]، ويجوزُ أن يُقال: المُحَرَّمُ التَّصريحُ[٥]

= مال زوجها، وبهذا قال أحمد والأصمعي ومحمد بن ناصر ونقله عن علماء الإسلام ابن الجوزي وأنكر على من ذهب إلى الأول، وقال بعض حذَّاق المتأخرين: قوله له: «أمسكها»: معناه: «أمسكها عن الزنى»، أو عن التبذير إمَّا بمراقبتها أو بالاحتفاظ على المال أو بكثرة جماعها، ورجح القاضي أبو الطيب الأول بأنَّ السخاء مندوب إليه فلا يكون موجباً لقوله: «طلقها»، ولأن التبذير إنْ كان من مالها فلها التصرف فيه وإن كان من ماله فعليه حفظه ولا يوجب شيئاً من ذَلِكَ الأمر بطلاقها وقيل: والظاهر أَنَّ قوله: «لا ترد يد لامس» أنها لا تمتنع ممن يمد يده ليتلذذ بلمسها، ولو كان كنى به عن الجماع لعُدَّ قاذفاً، أو أَنَّ زوجها فهم من حالها أنها لا تمتنع ممن أراد منها الفاحشة لا أَنَّ ذَلِكَ وقَع منها. «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٥٢ - ٤٥٣).

(١) في (ز): (فيباح لها نفيها)، وهو خطأ.

(٢) هذا الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول لما نزلت آية الملاعنة: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق في الأولين والآخرين»، هذا لفظ الشافعي.

انظر تخريجه: الشافعي، «المسند» ص٢٥٨، أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٧٩) برقم (٢٢٦٣)، النسائي، «السنن» (٦/ ١٧٩)، ابن حبان، «الإحسان» (٦/ ١٦٣) برقم (٤٠٩٦)، الحاكم، «المستدرك» (٢/ ٢٠٢ - ٢٠٣).

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

وقال ابن الملقن رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذا الحديث صحيح». «البدر المنير» (٨/ ١٨٤ - ١٨٥).

(٣) قوله: (فنصَّ على المرأة) سقط من (ز).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٢).

(٥) في (ز) و(ش): (المحرَّم الصريح)، وما أثبته هو الصحيح.

بالاستِلحاقِ كذباً دُونَ السُّكُوتِ على النَّفي؛ وذَلِكَ لأنّ في اقتِحامِ اللِّعانِ شُهرة وفَضيحة يَصعُبُ احتِمالُها على ذَوي المُروءات، فيَبعُدُ إيجابُه.

وقد حَكى القاضي الرُّوياني: عَدمَ وُجُوبِ النَّفي وجهاً عن جَماعة مِنَ الأصحاب، ثمّ في «التَّهذيب» وغَيرِه: أنه إن تَيقَّنَ مَعَ ذلك أنّها زَنَت فيَقذِفُها ويُلاعِن، وإلا فلا يَقذِفُها؛ لجوازِ أن يَكُونَ الوَلَدُ مِن زَوجٍ قَبلَه، أو مِن وطءِ شُبهة[1].

قالَ الأئِمّة: وإنما يَحصُلُ اليَقينُ إذا لم يَطأها أصلاً، أو وطِئَها وأتَت بالوَلَدِ لأكثرَ مِن أربَعِ سِنينَ مِن وقتِ الوَطءِ أو لأقَلَّ مِن سِتّةِ أشهُر، وإن وطِئَها وأتَت به لأكثَرَ مِن سِتّة أشهُرٍ ولأقَلَّ مِن أربَعِ سِنين، فإن لم يَستَبرِئها بحَيضة، أو استَبرأها وأتَت بالوَلَدِ لِدُونِ سِتّة أشهُرٍ مِن وقتِ الاستِبراءِ فلا يَحِلُّ لَهُ النَّفيُّ ولا عِبرة بريبة يَجِدُها في نَفسِهِ أو شُبهة تُخيِّلُ إليه فساداً، وقد رُوي أنّ النَّبي ﷺ قال: «أَيُّما رَجُلٍ جَحَدَ ولَدَهُ وهو يَنظُر إليه احتَجَبَ الله مِنهُ وفَضَحَه على رُؤُوسِ الأوَّلين والآخِرين»[2].

وإنِ استَبرأها وأتَت به لأكثَرَ مِن سِتّة أشهُر، ففيهِ وُجُوهٌ جَمَعَها الإمامُ رحمه الله تعالى:

أحَدُها: أنه يُباحُ لَهُ النَّفي؛ لأنّ الاستِبراءَ أمارة ظاهِرة على أنّ الوَلَدَ ليس مِنه، ولِذَلِكَ يَنتَفي به النَّسَبُ في مِلكِ اليَمين، والأولى أن لا يَنفيه؛ لأنّ الحامِلَ قد تَرى الدَّم.

والثاني: إن رأى بعد الإستِبراءِ مَخيلة الزِّنى التي تُسَلِّطُهُ على القَذف، أو تَيقَّنَ

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٩٤).

(٢) سبق تخريجه قبل قليل.

الزِّنى جازَ النَّفي؛ بل وجَب، لأنّ الغالِبَ على الظَّنِّ والحالة هذه أنه ليس مِنه، وإن لم يَرَ شَيئاً فلا يَجُوز.

والثالث: يجوزُ النَّفيُ سَواءٌ وُجِدَت مَخيلة وأمارة أو لم تُوجَد، ولا يَجِبُ بحال؛ لمكانِ التَّرَدُّدِ والاحتِمالِ[١].

والأوَّلُ مِن هذه الوُجُوهِ هو المَذكُورُ في «التَّهذيب»[٢]، والرّاجِحُ عند صاحِبِ الكِتابِ الوَجهُ الثاني[٣]؛ لأنه حَكم بجَوازِ النَّفي إذا رأى مَخيلة، ولم يَتَعَرَّض لِخِلافٍ فيه، وحَكم بأنّ الأظهَرَ عَدَمُ الجَوازِ إذا لم يَرَها، وكَلامُ أصحابِنا العِراقيينَ يُوافِقُهُ أو يَقرُبُ مِنهُ[٤].

ولو كانَ الزَّوجُ يَطأ ويَعزِلُ فأتَت بوَلَد، فالصَّحيحُ ـ وهو الجَوابُ في «المُهَذَّب»[٥] و«التَّهذيب»[٦] وغيرهما ـ: أنه لا يجوزُ لَهُ النَّفيُ بذَلِك، فإنّ الماءَ قد يَسبِقُ مِن غَيرِ أن يحسَّ به الواطِئ، وعَدَّهُ صاحِبُ الكِتابِ هاهُنا وفي «الوَسيط»[٧] مِنَ الأسبابِ المُجوِّزة للنَّفي.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٢- ١٣).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٩٤).

(٣) قوله: (الوجه الثاني) زيادة من (ي).

(٤) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: جعل الرافعيّ الأوجه فيما إذا أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الاستبراء، وكذا فعل القاضي الحسين والإمام، والبغويّ والمتولي، والصحيح ما قاله المحامليّ وصاحب «المهذب» و«العدة» وآخرون أنَّ الاعتبار في ستة الأشهر من حين زنى الزاني بها، لأن مستند اللعان زناه، فإذا ولدت لدون ستة أشهر من زنى ولأكثر من سنة من الاستبراء، تيقَّنَّا أنه ليس من ذَلِكَ الزِّنى فيصير وجوده كعدمه، ولا يجوز النفي، وهذا أوضح. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣٠٤ - ٣٠٥).

(٥) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٥٦).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٩٤).

(٧) انظر: الغزاليّ، «الوسيط» (٦/ ٨٣).

وحُكي عن مالِكٍ رحمه الله تعالى: أنه لا عِبرة به. والله أعلَم[(١)].

والمُجامَعة فيما دُونَ الفَرجِ هل تَمنَعُ جَوازَ النَّفي؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم؛ لأنّ الماءَ قد يَسبِقُ إلى الفَرج، ويَنعَقِدُ الوَلَد.

وأظهرهما: لا، ولُحوقُ الوَلَدِ مِن أحكامِ الجِماع، فلا يَتعلَّقُ بما دُونَه.

وفي إتيانِهِ في غَيرِ المأتي وجهانِ يَقرُبانِ مِن هَذَينِ الوَجهَين.

وإن أتَت بوَلَدٍ لا يُشبِهُه، نُظِر: إن رَجَعَ الاختِلافُ إلى نُقصانِ وكمالِ الخِلقة أو إلى الحُسنِ والقُبحِ ونَحوِهِما فذَلِكَ لا يُورِثُ تُهمة ولا يجوزُ النَّفيُ به بحال، وإن أتَت بوَلَدٍ أسوَدَ والزَّوجانِ أبيَضانِ أو بالعَكسِ فإن لم يَنضَمَّ إليه مَخيلة الزِّنى لم يَجُزِ النَّفيُ به، رُوي عن أبي هُرَيرة رضي الله عنه أنّ رَجُلاً قالَ للنَّبي ﷺ: «إنَّ امرأتي ولَدَت غُلاماً أسوَد!» فقال: «هَل لَكَ مِن إبِل؟» قال: «نَعَم»، قال: «ما لونُها؟» قال: «حُمر»، قال: «هَل فيها مِن أورَق؟» قال: «نَعَم»، قال: «أنّى تَرى[(٢)] ذَلِك؟ » قال: «لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرق»، قال: «فَلَعَلَّ هذا نَزَعَهُ عِرق»[(٣)].

---

(١) انظر: ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٤٢)، الحطاب، «مواهب الجليل» (٤/ ١٣٥)، الآبيّ، «جواهر الإكليل» (١/ ٣٨١).

(٢) في (ش): (أتاها).

(٣) هذا الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه أَنَّ رجلًا أتى النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله! ولد لي غلام أسود» فقال: «هَلْ لَكَ مِن إِبِلٍ؟» قال: «نعم»، قال: «مَا أَلوَانُهَا؟»، قال: «حُمْر»، قال: «هَل فيهَا مِن أَوْرَق؟»، قال: «نعم»، قال: «فأنى ذلك؟»، قال: «لعله نزعه عرق»، قال: «فلعل ابنك هذا نزعه». هذا لفظ البخاريّ.
انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٦/ ٢١٨) برقم (٥٣٠٥)، مسلم، «الصحيح» (٢/ ١١٣٧) برقم (١٥٠٠).

وإنِ انضَمَّ إليه مَخيلة الزِّنى فوَجهان، وكذا لو كانَ يَتَّهِمُها برَجُلٍ فأتَت بوَلَدٍ على لونِ ذلك الرَّجُل.

أحَدُ الوَجهَين: أنه لا يَجُوز؛ لأنّ العِرقَ نَزّاع، وهذا أظهَرُ عند القاضي أبي الطَّيِّبِ[١] والشَّيخِ أبي حامِد.

والثاني: يَجُوز؛ لِتأكُّدِ الظَّنِّ بانضِمامِ المَخيلة إلى اختِلافِ اللون، وليس ذلك بأقَلَّ مِنِ انضِمامِ المَخيلة إلى الاستِفاضة، وهذا أرجَحُ عند السَّيِّدِ البَنْدَنيجي[٢] والقاضي الرُّوياني وغَيرِهما[٣].

وقولُهُ في الكِتاب: (أمّا نَفيُ الوَلَدِ باللِّعانِ إنما يُباحُ بَينَه وبينَ الله تعالى)، أشارَ بهذه اللَّفظة إلى أنه لو نَفى الوَلَدَ ولاعَنَ حُكِمَ بنُفُوذِهِ في الظّاهِر، ولا يُكَلَّفُ بَيانَ السَّبَبِ الذي بَنى عليه النَّفي، لكن يَجِبُ عليه فيما بَينَهُ وبينَ الله تعالى رِعاية الأسبابِ[٤] المَذكُورة، وبِناءُ النَّفيِ على ما يجوزُ البِناءُ عليه.

وقولُه: (لمُشابَهة الوَلَدِ لغيرِه في الخلقِ والقُبح)، يجوزُ أن تُقرأ الخَلق بفَتحِ الخاء، أي كمالاً ونُقصاناً، ويجوزُ أن تُقرأ بالضَّمّ، أي سُوءً وحُسناً.

---

(١) انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزني» (مخطوط) (٨/ ٩٢ - ٩٣).

(٢) هو القاضي أبو علي، الحسن بن عبيد الله البندنيجي أكبر أصحاب الشيخ أبي حامد وصاحب «التعليقة» المشهورة عنه المسماة بـ«الجامع» وهي جليلة المقدار قليلة الوجود، وصاحب «الذخيرة» كتاب جليل، وكان أبو علي صالحاً ورِعاً خرج آخر عمره إلى بلده، وتوفي بها في جمادى الأولى سنة خمس وعشرين وأربعمِئة.
انظر ترجمته: الشيرازيّ، «الطبقات» ص١٢٩، السبكيّ، «الطبقات الكبرى» (٤/ ٣٠٥)، الإسنويّ، «طبقات الشافعية» (١/ ٩٦)، ابن هداية الله، «طبقات الشافعية» ص١٣٨.

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: المنع أصح، وممن صححه غير المذكورين صاحبا «الحاوي» و«العدة». والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣٠٥).

(٤) في (ش): (رعاية للأسباب).

وقولُه: (القُبح) يُريدُ أو الحُسن، وقد يُغني ذِكرُ أحَدِ الضِّدَّينِ عن الآخَرِ كما في قولِه تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُمْ سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ﴾ [النحل: ٨١].

وقولُه: (فإن كانَ الأبوانِ في غاية البَياض والوَلَدُ في غاية السَّواد)، يُشيرُ بهذه اللَّفظة إلى ما ذَكَرَهُ الإمامُ أنّ الاختِلافَ في الألوانِ المُتقارِبة لا يُؤثّر، كالأُدمة والسُّمرة والشُّقرة القَريبة مِنَ البَياضِ[1]، والله أعلَم.

قال:

(وإذا نكحَ المَشرِقيُّ مَغرِبيّةً وأتَت بوَلَدٍ لسِتّةِ أشهُرٍ فلا حاجةَ إلى اللِّعان؛ فإنه لا يَلحَقُه؛ إذ لا إمكان. ولو أتت بوَلَدٍ لزَمانِ الإمكانِ ولكن رآها تَزني وأرادَ اللِّعانَ دُونَ نَفيِ الوَلَدِ لمُجَرَّدِ الانتقامِ[2] لم يَجز على المَشهُور؛ نَظَراً للوَلَد، حتّى لا تَطُولَ فيه الألسِنة)[3].

فيهِ صُورَتان:

إحداهما: لا يَلحَقُ الوَلَدُ الزَّوجَ إذا لم يَتَحقَّق إمكانُ الوَطءِ، كما إذا نَكَحَ امرأةً وطَلَّقَها في المَجلِسِ أو غابَ عَنها غَيبة بَعيدة[4] لا يُحتَمَلُ وُصُولُ أحَدِهِما إلى الآخَرِ وأتَت بوَلَدٍ لأكثرَ مِن أربَعِ سِنينَ مِن وقتِ الغَيبة، أو جَرى العَقدُ والزَّوجانِ مُتَبايِنان، أحَدُهما بالمَشرِقِ والآخَرُ بالمَغرِب، وأتَت بوَلَدٍ لِسِتّة أشهُرٍ مِن

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٦).

(٢) قوله: (لمجرَّد الانتقام) سقط من (ز) و(ي).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٥.

(٤) لفظة: (بعيدة) سقطت من (ز).

وقتِ العَقد، ولا حاجة في مِثلِ هذه الصُّورة إلى اللّعان، وبِهِ قالَ مالِكٌ[١] وأحمدُ[٢] رحمهما الله تعالى، ولم يَشتَرِط أبو حَنيفة رحمه الله تعالى إمكانَ الوَطء، وحَكم باللُّحُوقِ في هذه الصُّورة[٣].

لنا: القياسُ على ما إذا أتَتِ امرأةُ الصَّغيرِ بوَلَد، والجامِعُ عَدَمُ إمكانِ الوَطء.

الثانية: إذا أتَت بوَلَدٍ يُحتَمَلُ أن يَكُونَ مِنَ الزَّوج، لكنهُ رآها تَزني، واحتَمَلَ أن يَكُونَ مِنَ الزِّنى أيضاً فلا يُباحُ لَهُ نَفيُ الوَلَد، وهَل لَهُ القَذفُ واللِّعانُ مِن غَيرِ نَفيِ الوَلَد؟

حَكى الإمامُ عن العِراقيينَ والقاضي الحُسَين: أنه ليس لَهُ ذلك، قال: والقياسُ جَوازُه؛ لجوازِ القَذفِ إذا تيقَّنَ الزِّنى ولا ولَد؛ انتِقاماً مِنها وتَعريضاً لَها للحَدّ، قال: ورُبَّما خَمَّنتُ أنهُم رَدُّوا الفِكرَ إلى الوَلَد[٤]، فأطلَقُوا[٥] نَفيَ القَذفِ واللِّعانِ وهُم يَعنُونَ أنه لا يَقذِفُ ولا يُلاعِنُ لنَفيِ الوَلَد، ولكن غالِبُ الظَّنِّ مَنعُهُم مِنَ اللِّعانِ إذا وُجِدَ الوَلَدُ على ما يَقتَضيهِ ظاهِرُه.

فحَصَلَ وجهان، المشهورُ مِنهما: أنه ليس لَهُ القَذفُ واللِّعان، ووُجِّهَ بأنّ اللِّعانَ حُجّة ضَرُوريةٌ إنما يُصارُ إلَيها للحاجة إلى قَطع النَّسَبِ أو إلى قَطعِ النكاح حَيثُ لا ولَد، خَوفاً مِن أن يَحدُثَ ولَدٌ على الفِراشِ المُلَطَّخ، ولم تُوجَد هاهُنا حاجة إلى قَطع

---

(١) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٤١)، ابن رشد (الجد) «المقدمات» (٢/ ٤٩٥)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٤٢).

(٢) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٩٣)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ١٠١)، ابن مفلح، «المبدع» (٨/ ١٠٠).

(٣) انظر: ابن عابدين، «الحاشية» (٣/ ٤٨٩).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٣).

(٥) في (ي): (فأبطلوا)، وفي (ش): (فانطلق)، وما أثبته يؤيده ما في «النهاية».

النَّسَب، ومَحذُورُ حُدُوثِ الوَلَدِ على الفِراشِ المُلَطَّخ قد وقَع، فلا يُصارُ إلى اللِّعان، وأيضاً فإنّ نِسبتَها إلى الزِّنى وإثباتَه عليها يُعَيِّرُ الوَلَدَ ويُطلِقُ فيه الألسِنة، فلا يُحتَمَلُ ذلك لِغَرَضِ الانتِقام، وللفِراقِ طَريقٌ أسلم مِنهُ وهو الطَّلاق[1]، والله أعلم.

* * *

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: هذا النقل عن العراقيين مطلقاً غير مقبول على الإطلاق، وقد قال صاحب «المهذب»: إنْ غلب على ظنه أنه ليس منه بأن علم أنه كان يعزل عنها أو رأى فيه شبه الزاني لزمه نفيه باللّعان يعني بعد قذفها، وإن لم يغلب على ظنه لم ينفِه، وقال صاحب «الحاوي»: إذا وطئها ولم يستبرئها ورآها تزني فهو بالخيار بين اللعان بعد القذف أو بالإمساك، فأما نفي الولد فإن غلب على ظنه أنه ليس منه نفاه، وإن غلب على ظنه أنه منه لم يجز نفيه، وإن لم يظن أحد الأمرين جاز أن يغلب حكم الشبه، وهذا هو القياس الجاري على قاعدة الباب. والله أعلم».
«الروضة» (٦/ ٣٠٦).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في أركان اللِّعان

وهي أربَعة: الثَّمَرة، والقَذف، والأهل، واللَّفظ.

الأول: الثَّمَرة، وهي نَفيُ النَّسَب، وقَطعُ النكاح، ودفعُ العُقُوبة، ورَفعُ عارِ الكذب. ويجوزُ للزوج اللِّعانُ لمُجَرَّدِ نَفي النَّسَب، وإن سَقَطَتِ العُقوبةُ بعَفوِها. ويجوزُ لمُجَرَّدِ إسقاطِ العُقوبة[1]، وإن لم يكن ولدٌ؛ سَواءٌ كانَ حَدّاً أو تَعزيراً، إلا تعزيرَ التأديب ـ وهو أن يُؤذيَها بالقَذفِ بزَنًى اعتَرَفَت به أو ثبتَ بالبيِّنة، فإنه لا يُلاعِنُ لمُجَرَّدِ دَفعِه ـ على أسَدِّ الوَجهَين؛ لأنه مُصَدَّق، فلا معنى للِعانِه)[2].

قد ذَكَرنا أنّ اللِّعانَ مُختَصٌّ بقَذفِ الزَّوج، ولا يَخفى أنّ لِلِّعانِ سَبَباً يَتَرَتَّبُ عليه، وهو القَذف، وأنّ للمُلاعِنِ مَقصُوداً يَبتَغيهِ باللِّعان؛ وهو ثَمَرَتُه، وأنّ لَهُ لَفظاً يأتي به، فهاهُنا أربَعة أُمُورٍ يُحتاجُ إلى مَعرِفَتِها ومَعرِفة أحوالِها وهي ثَمَرة اللِّعان، والقَذفُ الذي هو سَبَبُه، والشَّخصُ المُلاعِن، ولَفظُ اللِّعان. وتَوَسَّعَ في تَسميتِها أركانَ اللِّعان، ورُبَّما أرادَ أركانَ النَّظَرِ في اللِّعان.

أمّا الثَّمَرة فإنه عَدَّها أربَعة أُمُور: نَفيُ النَّسَب، وقَطعُ النكاح، ودَفعُ عُقُوبة الكذب، ورَفعُ عارِ الكذبِ في نِسبَتِها إلى الزِّنى بتَحقيقِها باليَمين. ويُمكِنُ رَدُّ هَذَينِ الآخِرَينِ إلى شَيءٍ واحِدٍ وهو دَفعُ المَحذُورِ والذي نُلحِقُهُ بالقَذف، وقد نُناقِشُ في

---

(١) إلى قوله: (إسقاط العقوبة) انتهى السقط من نسخة (ش).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٥.

قولِه: (الثَّمَرة، وهي نَفيُ النَّسَب) إلى آخِرِ الأربَعة، فإنه يَقتَضي الحَصر، ويجوزُ أن يُعَدَّ مِن ثَمَراتِهِ تأبيدُ التَّحريم، وإثبات حَدِّ الزِّنى عليها انتِقاماً مِنها على ما تَعَرَّض لَهُ في أثناءِ الكَلام.

ولا يُشتَرَطُ لِجَوازِ اللِّعانِ تَعَلُّقُ هذه الثَّمَراتِ به، بل مِنها ما يَستَقِلُّ بإفادة جَوازِه، ومِنها خِلافُه.

أمّا نَفيُ النَّسَب: فهو المَقصُودُ الأصلي مِن شَرعِ اللِّعان، فإنه لا يَثبُتُ بالبيِّنة، وإن كانَ لا يَحصُلُ بها دَفعُ حَدِّ القَذفِ وإثباتُ حَدِّ الزِّنى عَلَيها، فيجوزُ اللِّعانُ لِمُجَرَّدِ نَفيِ النَّسَبِ[1] وإن لم يَنقَطِع به النكاح؛ بأن كانَ قد أبانَها، أو لم يَنتَهِض دافِعاً للعُقُوبة؛ بأن كانَت قد عَفَت أو أقامَ البَيِّنة على زِناها. وأمّا دَفعُ عُقُوبة القَذفِ فيُجَوِّزُ اللِّعانُ لِمُجَرَّدِ دَفع الحَدِّ وإن لم يَتَعَلَّق به قَطعُ النكاح، ولم يَكُن هناك ولَد، وإن كانَ الواجِبُ التَّعزيرُ فالتَّعزيرُ المَشرُوعُ عند القَذفِ على نَوعَين:

تَعزيرُ تكذيب: وهو الذي شُرِعَ في حَقِّ الرّامي الكاذِبِ ظاهِراً كأنه يَكذِبُ بما جَرى عَلَيه، وذَلِكَ كما إذا قَذَفَ زَوجَتَهُ الذِّمّية، أوِ الرَّقيقة، أو الصَّغيرة التي يُوطأُ مِثلُها.

وتَعزيرُ تأديب: وهو الذي يَكُونُ كذبُهُ مَعلُوماً، أو صِدقُهُ ظاهِراً، فيُعَزَّرُ لا تَكذيباً لَه، ولكن تأديباً؛ لِئَلا يَعُودَ إلى السَّبِّ والإيذاء، وذَلِكَ كَقَذفِ الصَّغيرة التي لا يُوطأُ مِثلُها.

وكما إذا قَذَفَها بزِنًى ثَبَتَ بالبَيِّنة أو اعتَرَفَت به فإنه لا يُحدّ؛ لِسُقُوطِ حَصانَتِها، ويُعَزَّرُ للإيذاءِ بتَجديدِ ذِكرِ الفاحِشة.

---

(١) من قوله: (فهو المقصود) إلى هنا سقط من (ي) و(ش).

فأمّا النَّوعُ الأوَّلُ مِنَ التَّعزيرِ فإنه يُستَوفى بطَلَبِها، ولَهُ دَفعُهُ عن نَفسِهِ باللِّعان، وفيهِ وجهٌ ضَعيفٌ نَقَلَهُ الإمامُ وغَيرُهُ(١).

وأمّا النَّوعُ الثاني فلا يُلاعِن؛ لِدَفع التَّعزيرِ فيما إذا قَذَفَ صَغيرة لا يُوطأ مِثلُها وإن كَبِرَت وطَلَبَت؛ لأنّ التَّعزيرَ هناك ليس مِن جِهة أنه قَذفٌ فإنه أتى بمُحالٍ لا يُلحَقُ به عار، وإنما يُعَزَّرُ مَنعاً لَهُ مِنَ الإيذاءِ والسَّبِّ وزَجراً عن الخَوضِ في الباطِل، وفيهِ وجهٌ ضَعيفٌ سَيَعُود.

وفيما إذا قَذَفَ وقد ثَبَتَ زِناها بالبَيِّنة أو بالاعتِرافِ قالَ الشّافِعي رحمه الله تعالى: في روايةِ المُـزَني: عُزِّر إن طَلَبَت ذلك ولم يَلتَعِن(٢)، وظاهِرُهُ الحُكمُ بأنه لا لِعان.

وقالَ في روايةِ الرَّبيع: يُعَزَّرُ إن طَلَبَت ذلك إن لم يَلتَعِن(٣) فجَعَلَ عَدمَ الالتِعانِ شَرطَ التَّعزير، وذَلِكَ يُشعِرُ بأنّ لَهُ أن يُلاعِن.

وفيهما طُرُقٌ للأصحاب:

وأصحهما: وبِهِ قالَ ابنُ سَلَمة والدّارَكي وابنُ القَطّانِ ـ: أنّ المَسألة على قولَين:

أحدهما: لَهُ أن يُلاعِنَ دَفعاً للعُقُوبة كما في تَعزيرِ التكذيب، وأيضاً فلِقَطعِ النكاحِ ودَفعِ العار.

وأصحهما: المنع؛ لأنَّ اللِّعان لإظهار الصِّدقِ وإثبات الزِّنَى، والصِّدقُ ظاهِرٌ والزِّنى ثابت، فلا معنى للِّعان، وأيضاً فإنّ التَّعزير ههُنا للسَّبِّ والإيذاء، فأشبَه قَذفَ الصَّغيرة التي لا يُوطأ مِثلُها.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١١٢).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٢.

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤١٢). من قوله: (وظاهره الحكم) إلى هنا سقط من (ش).

وأصحهما ـ وبهِ قالَ أبو إسحاقَ والقاضي أبو حامِدٍ ـ: القَطعُ بالقولِ الثاني وجَعلُ ما رَواهُ الرَّبيعُ مِن كَسبِهِ[١].

والثالث: القَطعُ بما رَواهُ الرَّبيع، وتأويِلُ كَلام المُـزَني بجَعلِ قولِه: ولم يَلتَعِن، مَعطُوفاً على قولِه: إن طَلَبَت، لا على قولِه: عُزِّر، كأنه قال: يُعَزَّرُ إن طَلَبَتِ التَّعزيرَ وامتَنَعَ هو مِنَ اللِّعان.

والرابع: أنّ ما رَواهُ المُـزَني مَحمُولٌ على ما إذا قَذَفَها بزِنًى أضافَهُ إلى ما قبلَ الزَّوجيةِ وأقامَ عليه البيِّنة ثمّ أعادَ القَذفَ بذلك الزِّنى، وما رَواهُ الرَّبيعُ مَحمُولٌ على ما إذا قَذَفَها بزِنًى أضافَهُ إلى حالة الزَّوجيةِ وأقامَ عليه البيِّنة ثمّ أعادَ القَذفَ بذلك الزِّنَى، والفَرقُ أنه إذا ابتَدأ القَذفَ بالزِّنى السّابِقِ على الزَّوجيةِ لم يَتَمَكَّن مِن إسقاطِ ما يَجِبُ به اللِّعان؛ فكذلِكَ إذا أعادَ القَذفَ به، وإذا ابتَدأ القَذفَ بالزِّنى الواقِع في الزَّوجيةِ تَمكَّنَ مِن إسقاطِ ما يَجِبُ به اللِّعان، فكذلِكَ إذا أعادَ القَذفَ بهِ[٢]، ثمّ ظاهِرُ لَفظِ الشّافِعي رحمه الله تعالى في الرِّوايَتَينِ حَيثُ قال: إن طَلَبَت، يَدُلُّ على أنّ التَّعزيرَ الواجِبَ في هذه الصُّورة إنما يُستَوفى بطَلَبِها[٣].

وحَكى الإمامُ وجهاً: أنه يَستَوفيهِ السُّلطانُ على سَبيلِ الإيالة[٤]؛ لِما صَدَرَ مِنهُ مِن سُوءِ الأدَبِ ولا يَتَوَقَّفُ على طَلَبِها، كما أنه يُؤَدَّبُ مَن يَقول: «النّاسُ زُناة»، وإن لم يَطلُب تأديبَهُ أَحَد، والمَذهَبُ الأوَّل؛ لأنّها المَقصُودة بالإيذاءِ والمُتَضَرِّرة بإشاعة الفاحِشة وإن ثَبَتَ أصلُها.

---

(١) في (س) و(ي): (لبسه).

(٢) من قوله: (وإذا ابتدأ) إلى هنا سقط من (ز) و(ش).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٩).

(٤) في (ش): (الإبانة). قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «وقول الرافعي على سبيل الإيالة هو بكسر الهمزة والياء بنقطتين من تحت وهو السياسة». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦٤).

قالَ الإمام[1]: وليس هذا مَوضِعُ التَّرَدُّد، وإنما يَليقُ التَّرَدُّدُ بما إذا أضافَ الزِّنى إلى حالة لا تَحتَمِلُ الوَطء، كما إذا قال: «زَنَيتِ وأنتِ بنتُ شَهر»، فإنّ المُحالَ لا يُتأذّى مِنهُ[2].

وقولُهُ في الكِتاب: (على أسَدِّ الوَجهَين)، يجوزُ إعلامُهُ بالواوِ للطَّريقَتَينِ القاطِعَتَين، والمَشهُورُ عند مَن أثبَتَ الخِلافَ التَّعبيرُ عنهُ بالقولَينِ دُونَ الوَجهَين.

قال:

(ولو عَفَت عن الحَدِّ ولا نَسَبَ فلا يبقى غَرَضٌ إلا قَطعُ النكاح ودَفعُ عارِ الكذبِ والانتِقامُ منها، وفي جَوازِ اللِّعانِ بمُجَرَّدِ هذه الأغراضِ وجهان. فإن سَكَتَت عن طَلَب الحَدِّ وما عَفَت فوَجهانِ مُرَتَّبان، وأولى بالجَواز، وهذا خِلافٌ في أنّ طَلَبَها هل يُشتَرَطُ لِلعانِه[3]. فإن كانَت مجَنُونة فأولى بالجَواز.

ومهما قَصَدَ نَفيَ الوَلَدِ لم[4] يَتوَقَّف اللِّعانُ على طَلَبِها قَطعاً، إنما ذلك في لِعانٍ لمُجَرَّدِ دَفع العُقُوبة.

ولو قال: «زَنا بكِ مَمسُوح» أو هي رَتقاء؛ فلا لِعان؛ لأنه كاذِبٌ قَطعاً، ويُعَزَّرُ تأديباً)[5].

---

(١) «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٩).

(٢) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: وفي المسألة طريق خامس اختاره صاحب «الحاوي» وحكاه الشاشي إنْ كان ثَمَّ ولد لاعن وإلا فلا، وحمل النصَّين عليهما». «الروضة» (٦/ ٣٠٨).

(٣) في «الوجيز»: (اللعان).

(٤) سقطت من (س).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٦.

ذَكرنا مِن قبلُ أنّ حَدَّ القَذفِ يُستَوفى بطَلَبِ المَقذُوف، وذَكرنا الآنَ حالَ التَّعزيرِ في اعتِبارِ الطَّلَب، وما يُستَوفى بطَلَبِ الشَّخصِ مِنَ الحَدِّ والتَّعزير فإنه يَسقُطُ بعَفوِه وإسقاطِه إذا كانَ مِن أهلِ العَفو.

إذا عُرِفَ ذلك فلو قَذَفَ زَوجَتَهُ فعَفَت عن الحَدِّ ولا ولَد هُناك، فهَل لَهُ اللِّعانُ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم؛ لِغَرضِ قَطعِ النكاح والفُرقة المُؤبَّدة، ولِدَفعِ عارِ الكذبِ والانتِقامِ مِنها بإيجابِ[1] حَدِّ الزِّنى عليها وإلصاقِ العارِ بها.

وأصحهما: لا؛ لأنّ اللِّعانَ حُجّة ضَرُوريةٌ إنما تُستَعمَلُ لِغَرَضٍ مُهِمٍّ وهو قَطعُ النَّسَبِ ودَرءُ الحَدّ، وهذه الأغراضُ ضَعيفة، وقَطعُ النكاح وغَسلُ العارِ عن نَفسِهِ مُتيَسِّرٌ بالطَّلاق. ويَجري الخِلافُ فيما إذا أقامَ بيِّنةً على زِناها، أو صَدَّقَتهُ[2] فاندَفَعَ الحَدّ، ولا ولَد.

ولو سَكَتَت فلم تَطلُبِ الحَدَّ ولا عَفَت عَنه، ففي جَوازِ اللِّعانِ وجهانِ مُرَتَّبانِ وأولى بالجَواز؛ لأنّ الطَّلَبَ مُتَوَقعٌ فيُحتاجُ إلى دَفعِه.

ووَجهُ المَنع: أنه لا نَسَبَ والحَدُّ غَيرُ مَطلُوب، وإنما يُصارُ إلى اللِّعانِ إذا أرهَقَتهُ الضَّرُورة إلَيه.

وذَكَرَ الإمامُ أنّ وجهَ الجَوازِ أصَحُّ في هذه الصُّورة[3]، والجمهورُ على تَرجيحِ المَنع.

---

(١) من قوله: (قطع النكاح) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) في (ي): (صدقه).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٥).

ويَتوَلَّدُ مِنَ الخِلافِ المَذكُورِ خِلافٌ في أنّ طَلَبَ المَرأةِ العُقُوبة هل هو شَرطٌ لِجَوازِ اللِّعان، ويَجري الوَجهانِ فيما إذا قَذَفَ زَوجَتَهُ الصَّغيرة أوِ المَجنُونة، فعلى وجه: لَهُ اللِّعانُ ليُسقِطَ التَّعزيرَ عن نَفسِهِ ويَقطَعَ النكاح، وعلى الأظهَرِ يُنتَظَرُ بُلُوغُ الصَّبيةِ وإفاقة المَجنُونة وطَلَبُهما التَّعزير.

والوَجهانِ في هذه الصُّورة إن رُتِّبا على الوَجهَينِ في صُورة السُّكُوتِ كانَت هذه أولى بالمَنع؛ لأنه لا يُتوَقَّعُ الطَّلَبُ إلا بعد زَوالِ المانِع، وهناك مُتوَقَّعٌ لَحظة فلَحظة، وإن رُتِّبا على الوَجهَينِ في صُورة العَفوِ كانَت أولى بالجَواز؛ لأنّ الطَّلَبَ مُتوَقَّعٌ في الجُملة.

ولو قَذَفَ زَوجَتَهُ ثمّ جَنِتْ أو قَذَفَها في جُنُونِها بزِنًى أضافَهُ إلى حالِ الإفاقة فعليه الحَدّ، وهَل يُلاعِنُ إذا لم يَكُن ولَدٌ أو يَنتَظِرُ إفاقتَها وطَلَبَها؟ فيه الوَجهان. وإذا كانَ هناك ولَدٌ وأرادَ نَفيَهُ باللِّعان، فلَهُ ذلك، ولا يُشتَرَطُ طَلَبُ العُقُوبة في شَيءٍ مِنَ الصُّوَرِ المَذكُورة[1].

وإذا قال: «زَنا بكِ مَمسُوح»، أو «صَبيٌّ ابنُ شَهر»، أو قالَ للرَّتقاءِ أو القَرناء: «زَنَيتِ»، فلا حَدَّ ويُعَزَّرُ للأذَى، وكذا لو قالَ لِمَمسُوح: «زَنَيت»، أو لِبالِغ: «زَنَيتَ وأنتَ في المَهد»، لا يَجِبُ الحَدُّ ولا لِعانَ في مِثلِه، فإنه كاذِبٌ يَقيناً، فكَيفَ نُمَكِّنُهُ مِنَ الحَلِفِ على أنه صادِق.

ومِنهُم مَن حَكى فيه وجهاً ليَدفَعَ التَّعزيرَ عن نَفسِه، وهو الوَجهُ الذي تَقَدَّمَ ذِكرُه.

---

(١) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «قلت: وكل موضع لاعن لنفي النسب أو غيره وهي مجنونة فقد حقق زناها ولزمها الحد، لكن لا تحد في جنونها فإذا أفاقت حُدَّت إنْ لم تلاعن، ذكره المحاملي في «المجموع». والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣٠٩).

ولو قالَ لِزَوجَتِهِ الكَبيرة: «زَنَيتِ وأنتِ صَغيرة»، فسَيأتي القولُ فيه إن شاءَ اللهُ تعالى في آخِرِ الرُّكنِ الثالث.

وقولُهُ في الكِتاب: (فإن كانَت مَجنُونة فأولى بالجَواز) يَعني مِن صُورة العَفوِ والإسقاط.

وقولُهُ[1]: (ومَهما قَصَدَ نَفيَ الوَلَدَ)، إلى مَسألة المَمسُوح: غَيرُ مُحتاجٍ إليه بل مَقصُودُهُ مَفهُومٌ مِمّا سَبَق، وذَلِكَ أنه قد بيَّنَ مِن قَبلُ أنه يجوزُ اللِّعانُ لِنَفيِ الوَلَدِ وإن سَقَطَتِ العُقُوبة، ومَن عُرِفَ أنه يُلاعِنُ لِنَفيِ الوَلَدِ حَيثُ لا عُقُوبة، عُرِفَ أنه لا يَتَوَقَّفُ اللِّعانُ على طَلَبِهِ استيفاءَ العُقُوبة. واللهُ أعلَم.

قال رحمه الله:

(الرُّكن الثاني: المُلاعِن، ولهُ شرطان:

أحدهما: أهليّةُ اليمين، فيصحُّ مِن كُلِّ مُكَلَّفٍ وإن كانَ عَبداً أو ذِمّياً، وكذا إن كانَتِ الزوجةُ ذِمّيةً، ولكنها إن لم تَرْضَ بحُكمِنا لا تُجبَرُ على اللِّعان؛ إذ ليس عليها إلا حَدُّ الزِّنى وهو لله تعالى، نَعَم لو رَضيَت هي وامتَنَعَ الزَّوجُ الذِّمّيُّ ففي إجبارِهِ قولان، لأنّ حَدَّ القَذفِ ثابِتٌ لها)[2].

يُعتبَرُ في المُلاعِنِ شَرطان:

أحدهما: أهليةُ اليَمين، واعلم أنّ المَشهُورَ مِن قولِ أصحابِ أبي حَنيفة رحمهم الله تعالى أنّ اللِّعانَ شَهادة[3]، ومِن قولِ أصحابِنا: أنَّ اللِّعانَ يَمينٌ مُؤَكَّدة

(١) من قوله: (في الكتاب) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٦.

(٣) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٨)، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٤٠)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢١٧).

بلَفظِ الشَّـهادة، واحتَجُّـوا لِكَونِهِ يَميناً بما رُوي أنه ﷺ قال لِهِـلالِ بنِ أُمَيَّة: «احلِف بـالله الـذي لا إلَهَ إلا هو أنَّكَ صـادِق»[1]، وأنه لَـمّـا أتَتِ المَرأةُ بالوَلَـدِ على النَّعتِ المَكرُوهِ قال: «لولا الأيمانُ لَكانَ لي ولها شأن»[2]، ولأنه يَصِحُّ مِنَ الفاسِقِ والأعمى وشَـهادَتُهما غَيرُ مَقبُولة، وبأنّ اللِّعانَ يُؤتى به في مَعرِضِ الخُصُومة ويُلاعِنُ لِنَفسِه، وشَهادة الإنسانِ لِنَفسِهِ غَيرُ مَقبُولة.

ومِنَ الأصحابِ مَن يَقُول: إنه يَمينٌ فيه شائِبة الشَّهادات، ألا تَرى أنه يَدرأ به الحَدَّ عن نَفسِهِ فيَثبُتُ حَدُّ الزِّنى عليها كالبَيِّنة، وأنه إذا امتَنَعَ مِنَ اللِّعانِ ثمّ رَغِبَ

---

(١) هذه الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لَمَّا قَذَفَ هِلالُ بنُ أُمَيّة امْرَأَته قيلَ لَهُ: «وَالله لَيْجْلِدَنَّك رَسُولُ الله ﷺ ثَمَانينَ جَلْدَة»، قال: «الله أعدل من ذَلِكَ أن يضربني ثمانين جلدة، وقد علم أني رأيت حَتَّى استيقنت، وسمعت حَتَّى استثبتّ، لا والله لا يضربني أبداً»، فنزلت آية الملاعنة، فدعا بهما رسول الله ﷺ حين نزلت الآية فقال: «اللهُ يَعْلَم أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِب، فَهَل مِنْكُمَا تَائِب؟»، فقال هلال: «والله إني لصادق»، فقال: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو إني لصادق، يقول ذَلِكَ أربع مرات فإن كنت كاذباً فعليَّ لعنة الله»، فقال رسول الله ﷺ: «قِفُوه عِندَ الخَامِسَة، فإنَّها مُوجِبَة»، فحلفت ثُمَّ قالت أربعاً: «والله الذي لا إله إلا هو إنه لمن الكاذبين، وإن كان صادقاً فعليها غضب الله»، فقال رسول الله ﷺ: «قِفُوهَا عِنْدَ الخَامِسة فإنَّها مُوجِبَة»، فترددت وهمَّت بالاعتراف ثُمَّ قالت: «لا أفضح قومي»، فقال رسول الله ﷺ: «إنْ جَاءَتْ به أَكْحَل، أَدْعَج، سَابِغَ الأَلْيَتَين، أَلْفَ الفَخِذَين، خَدَلَّج السَّاقَين، فهو للَّذي رُميت به، وإن جاءت به أَصْفَر، قَضْفاً، سبطاً، فَهُو لِهلال بنِ أُمَيَّة»، فَجَاءت بِهِ على صِفة البَغي. هذا لفظ الحاكم.

انظر تخريجه: الحاكم، «المستدرك» (٢/ ٢٠٢)، البيهقي، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٩٥).

وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه بهذه السياقة».

وقال ابن الملقن رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذا الحديث صحيح». «البدر المنير» (٨/ ١٨٧-١٨٨).

(٢) هذا الحديث رواه ابن عباس رضي الله عنهما، وهو حديث طويل، وفي آخره قال رسول الله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن». هذا لفظ الإمام أحمد.

انظر: الإمام أحمد، «المسند» (١/ ٢٣٩)، أبو داود «السنن» (٢/ ٢٧٨) برقم (٢٢٥٦).

قال الحافظ ابن الملقن رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذا الحديث صحيح». «البدر المنير» (٨/ ١٨٨).

فيه يُمَكَّنُ مِنه كمن امتَنَعَ مِن إقامة البيِّنةِ ثمّ أرادَ إقامَتَها، والنّاكِلُ عن اليَمينِ لا يَعُودُ إلَيها بعد اليَمين، ولَـمّا كانَ اللِّعانُ يَميناً أو كانَ المُغلَّبُ فيه اليَمينُ أُلحِقَ باليَمين، وقيل: يُعتبَرُ فيه أهليةُ اليَمين، وذَلِكَ بالتكليف، فلا يَصِحُّ لِعانُ الصَّبي والمَجنُون، ولا يَقتَضي قَذفُهما اللِّعانَ بعد البُلُوغِ والإفاقة، نَعَم، يُعَزَّرُ المُمَيِّزُ على القَذف، فإن لم يَتَّفِق تَعزيرُهُ حتّى بَلَغ، فعَنِ القَفّال: أنه يَسقُطُ عنهُ التَّعزير؛ لأنّ تَعزيرَهُ كانَ للزَّجرِ عن إساءةِ الأدَب، وقد حَدَثَ زاجِرٌ أقوى مِنهُ وهو البُلُوغُ وجَريانُ القَلم عَلَيه.

ويَصِحُّ لِعانُ الذِّمّي والرَّقيقِ والمَحدُودِ في القَذف، وكذا اللِّعانُ عن الزَّوجة الذِّمّيةِ والمَحدُودة في القَذف، وبِهِ قالَ مالِكٌ[1] رحمه الله تعالى، وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: إذا كانَ أحَدُ الزَّوجَينِ بصِفة مِنَ الصِّفاتِ المَذكُورة لم يَجرِ بَينَهما اللِّعانُ بناءً على أنّ اللِّعانَ شَهادة، وأنّ لِعانَ الرَّجُلِ يُوجِبُ اللِّعانَ عليها دُونَ الحَدّ، فلا يُلاعِنُ الرَّجُلُ إذا كانَ بإحدى الصِّفاتِ المَذكُورة؛ لأنه ليس مِن أهلِ الشَّهادة، ولا يُلاعِنُ إذا كانَتِ المَرأةُ كذلِك؛ لأنّ فائِدة لِعانِهِ أن يُلاعِن، وهي لَيسَت مِن أهلِ الشَّهادة[2].

وعن أحمَدَ رحمه الله تعالى رِوايَتانِ كالمَذهَبَينِ[3]، واحتَجَّ الشّافِعي رحمه الله تعالى بعُمُومِ آياتِ اللِّعان، وبأنّ اللِّعانَ ليس سَبيلُهُ سَبيلَ الشَّهاداتِ على ما تبيَّنَ[4].

إذا تَقَـرَّرَ ذلك فلو قَـذَفَ زَوجَتَهُ الذِّمّيةَ وتَرافَعَ إلَينـا الزَّوجانِ ولاعَنَ الزَّوج، فنَصُّ الشّـافِعيِّ رحمه الله تعالى: أنّها لا تُجبَرُ علـى اللِّعان، ولا تُحدُّ إنِ امتَنَعَت مِنَ

(١) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٣٧)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٦٨٦، ابن رشد (الجد) «المقدمات» (٢/ ٤٩٣).

(٢) انظر: قاضيخان، «الفتـاوى» (١/ ٥٤٨)، الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٥، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٤).

(٣) انظر: أبا يعلى، «المسائل الفقهية» (٢/ ١٩٣)، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٧٧)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٥١٣).

(٤) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤١٠).

اللِّعـانِ حتّـى تَرضى بحُكمِنا، فـإذا رَضيَت حَكمنا فـي حَقِّها بما يُحكـم به في حَقِّ المُسلِمة[١]، وفيهِ طَريقانِ حَكاهما الإمام[٢]:

المَشهُورُ مِنهما: تَخريجُ المَسألة على القولَينِ في أنّ الذِّمّيينِ إذا تَرافَعا إلى حاكِمِنا هل يَجِبُ عليه الحُكمُ بَينَهما؟ وقد ذَكَرناهما في النكاح[٣].

إن قُلنا: يَجِب، فإذا لم تُلاعِن نُقيمُ عليها الحَدَّ رَضيت أم لم تَرضَ[٤] وإن قُلنا: لا يَجِب، فإنَّما نَحُدُّها إذا رَضيت بحُكمِنا، والنَّصُّ جوابٌ على هذا القول.

والطريق الثاني: القَطعُ بأنّها لا تُجبَر، ولا يَجري عليها الحُكمُ إلا إذا رَضيت؛ لأنه إذا لاعَنَ الزَّوجُ انقَطَعَت خُصُومَتُه مَعَها، وكانَ الباقي بَعدَهُ حَدُّ الزِّنى وهو مَحضُ حَقِّ الله تعالى، ونَحنُ لا نُجبِرُ أهلَ الذِّمّة على حُقُوقِ الله تعالى، ولا يَليقُ بها الإجبار؛ لأنّها مَبنيةٌ على المُسامَحة.

وعنِ القَفّال: بناءً على انقِطاع خُصُومة الزَّوج باللِّعانِ أنه إذا كانَ التَّلاعُنُ بينَ المُسلِمين، فإذا لاعَنَ الزَّوجُ لم يَتَوَقَّف غَرَضُ اللِّعانِ عليها على طَلَبِه، بل يَقُومُ به الحاكِم، ويَقُولُ لَها: «إن لاعَنتِ سَلِمت، وإلا أقمتُ عَلَيكِ الحَدّ».

ويَقرُبُ مِن هذا الكَلامِ أنّ الذينَ جَعلُوا المَسألة على القولَينِ ذَكَرُوا أنه لا فرقَ بينَ أن يَكُونَ الزَّوجُ المُلاعِنُ مُسلِماً أو ذِمّياً، وإن قَطَعنا بوُجُوبِ الحُكمِ فيما إذا كانَ أحَدُ الخَصمَينِ مُسلِماً، والآخَرُ ذمّياً؛ لأنّ الزَّوجَ إذا لاعَنَ خَرَجَ عن أن يَكُونَ خَصماً لَها، وما بعد لِعانِهِ يَتعلَّقُ بها على الخُصُوص، فتَخرُجُ الصُّورة عن أن تَكُونَ خُصُومة مُسلِمٍ وذمّي.

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤١٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٧).

(٣) انظر ما سلف (١٣/ ٤٧٠).

(٤) قوله: (رضيت أم لم ترض) سقط من (ش).

ولكَ أن تَقُول: تَوجيهُ طَريقة القَطعِ تَنساقُ إلى أنّ القولَينِ في أنه هل يَجِبُ الحُكمُ بينَ أهلِ الذِّمّة في حُقُوقِ الله تَعالَى؟ فأمّا في حُقُوقِ العِبادِ فلا يَجِبُ قولاً واحِداً، وهَذا لم يَسبِق ذِكرُهُ في باب[1] النكاح، لكن ذَكَرنا في مَحَلِّ القولَينِ هناك ثَلاثة طُرُق:

أحَدُها: في حُقُوقِ العِباد، فأمّا في حُقُوقِ الله تعالى فيَجِبُ الحُكمُ لا مَحالة؛ كي لا تَضيع.

والثاني: أنّ القولَينِ في حُقُوقِ الله تعالى، فأمّا في حُقُوقِ العِبادِ[2] فيَجِبُ[3] لا مَحالة؛ لأنّها مَبنيةٌ على التَّضييق.

والثالث: إجراءُ القولَينِ في النَّوعَين، وقد مَرَّ أنه أظهَرُ على ما قالَهُ الشَّيخُ أبو حامِد، وعلى هذا فيَلزَمُ مَجيءُ الخِلافِ في الإجبار، وإن كانَ الباقي مَحضَ حَقِّ الله تعالى، هذا في جانِبِ الزَّوجة.

وأمّا في جانِبِ الزَّوج فلو أنّ الزَّوجَينِ[4] تَرافَعا بعد القَذف، ولم يَرضَ الزَّوجُ بحُكمِنا وطَلَبَتهُ المَرأة، فيُجبَرُ الزَّوجُ على اللِّعانِ ويُعَزَّرُ إن لم يُلاعِن أو يَتوَقَّفُ ذلك على رِضاه؟ فيه القولانِ في وُجُوبِ الحُكم بينَ أهلِ الذِّمّة، ولا تَجيءُ فيه الطَّريقة القاطِعة؛ لأنّ اللِّعانَ في جانِبِه، ومُطالَبتُه بالتَّعزيرِ تَتَعَلَّقُ بحُقُوقِ الآدميين.

ولو كانَ الزَّوجُ مُسلِماً فإن لاعَنَ فذاك، وإلا وطَلَبَتِ المَرأة التَّعزيرَ استَوفاهُ الحاكِمُ جَبراً بناءً على وُجُوبِ الحُكم إذا كانَتِ الخُصُومة بينَ مُسلِم وذِمّي،

(١) لفظة: (باب) سقطت من (ز).

(٢) سقطت من (س).

(٣) في (ز): (فلا يجب)، وهو خطأ.

(٤) في (س): (الذمّيين).

والواجِـبُ علـى الذِّمّـي في قَـذفِ الذِّميّة التَّعزيـرُ وإن كانَ هـو مُكافِئاً لَهـا، كما أنّ الواجِبَ بقَذفِ الأمة التَّعزيرُ وإن كانَ القاذِفُ رَقيقاً.

وقولُـهُ فـي الكِتـاب: (لا تُجبَرُ على اللِّعـان)، قَصَدَ به الجَـوابَ على الطَّريقة القاطِعـة وخَصَّـصَ القولَيـنِ في الإجبـارِ بجانِـب الـزَّوج، وليُعَلم بالـواوِ للطَّريقة الأُخرَى، ولا يَخفى أنّ المعنى مِن قولِه: (لا تُجبَرُ على اللِّعان)، أنه لا يُحكم باللِّعانِ أو الحَدِّ عليها مِن غَيرِ رِضاها، واللِّعانُ بعَينِهِ لا إجبارَ عليه بحال.

قال رحمه الله:

(الـشرطُ الثاني: الزَّوجيّـة، فلا لِعانَ للأجنَـبيّ. والطلاقُ الرَّجعيُّ لا يَمنَعُ اللِّعانَ قبلَ الرَّجعة. ولو ارتَدَّ الزَّوجُ ولاعَنَ وعادَ إلى الإسـلام تَبيَّنَ صِحّةُ اللِّعان، وإن أصَرَّ تَبيَّنَ فسادُه.

ولـو وطِئَها في نِكـاح فاسـدٍ أو بشُـبهةٍ ثـمّ قَذَفَها وكانَ ثَـمَّ ولدٌ فله اللِّعـان، ويَندَفِعُ به الحَدُّ والنَّسَـب، وهَل يَتعلَّقُ به تأبُّـدُ الحُرمةِ ووُجُوبُ حَدِّ الزِّنى عليها حتّى يُحتاجَ إلى الدَّفع بلِعانِها؟ فيه وجهان. وإن لم يَكُن ولَدٌ فـلا يُلاعِنُ[1] كالأجنَبّي. وإن ظَنَّ صِحّـةَ النكاح فلاعَنَ فيَندَفِعُ الحَدُّ باللِّعـانِ الفاسِـدِ على وجه؛ لسُـقُوطِ الحَدِّ بالشُّـبهة، وكذلك يَسـقُطُ حَدُّ المُرتَدِّ إذا لاعَنَ وأصَرَّ على هذا الوَجه)[2].

ذَكَرنا أنّ اللِّعانَ حُجّة شُرِعَت للزَّوجِ مِن حَيثُ أنه قد يَضطَرُّ إلى القَذفِ ولا

(١) في (ز) زيادة: (بالشبهة).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٦.

تُساعِدُه البَيِّنة، فيَحتاجُ إلى دَفعِ الحَدِّ عن نَفسِه، وإلى الانتِقام مِنها، وهذا المعنى يَقتَضي اختِصاصَهُ بالنكاح فلا لِعانَ للأجنَبي فإنه لا ضَرُورة لَهُ في القَذف.

ولو طَلَّقَ زَوجَتَهُ طَلقة رَجعيةً بَعَدما قَذَفَها، أو قَذَفَها وهي في عِدّة الرَّجعة فلَهُ أن يُلاعِنَ مِنها، كما يجوزُ أن يُطَلِّقَها وأن يُولي عَنها ويُظاهِر، ويَصِحُّ لِعانُهُ في الحال، ويَتَرَتَّبُ عليه أحكامُهُ مِن غَيرِ تَوَقُّفٍ على الرَّجعة، بخِلافِ ما إذا ظاهَرَ عَنها أو إلى حَيثُ يَتَوَقَّفُ أمرُهما على الرَّجعة؛ لأنّ حُكمَ الإيلاءِ مَنُوطٌ[1] بالمُضارّة، ولا مُضارّة مَعَ حُرمَتِها عَلَيه، والكَفّارة في الظِّهارِ تَتَعَلَّقُ بالعَود، وإنما يَحصُلُ العَودُ بالرَّجعة، وأمّا اللِّعانُ فمَدارُهُ على الفِراشِ ولُحوقِ النَّسَب، والرَّجعيةُ في ذلك كالمَنكُوحة، وفي التّأخيرِ خَطَرُ الفَواتِ بالمَوتِ فلم يَتَوَقَّف أمرُهُ على الرَّجعة.

ثمّ في الفَصلِ مَسأَلَتان:

إحداهما: لو ارتَدَّ الزَّوجُ بعد الدُّخولِ وقَذَفَها وعادَ إلى الإسلامِ في هَذِهِ[2] العِدّة فالنكاح دائِمٌ ولَهُ اللِّعان، وإن لاعَنَ في الرِّدّة ثمّ عادَ إلى الإسلامِ في مُدّة العِدّة كانَ اللِّعانُ واقِعاً في صُلبِ النكاح، فيقَع مَوقِعَهُ كما لو طَلَّقَها في الرِّدّة ثمّ عادَ إلى الإسلامِ قبلَ انقِضاءِ العِدّة، والكُفرُ لا يَمنَعُ نُفوذَ اللِّعان، ألا تَرى أنّ الذِّمّي يُلاعِن.

وإن أصَرَّ حتّى انقَضَتِ العِدّة تَبيَّنَ وقوعُهُ في حالِ البَينُونة، فإن كانَ هناكَ ولَدٌ ونَفاهُ باللِّعانِ فهو نافِذٌ وإلا فقد تَبيَّنَ فسادُه، وفي اندِفاعِ حَدِّ القَذفِ به وجهانِ سَيأتي ذِكرُهما في نَظيرِهما:

والأصَحُّ ـ وبِهِ أجابَ ابنُ الحَدّادِ ـ: أنه لا يَندَفِعُ[3].

---

(١) في (ي) و(ش): (فيها).

(٢) في (ي) و(س) و(ش): (مدة).

(٣) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٩.

وعنِ الشَّيخِ أبي مُحمَّد بناءُ هذا الخِلافِ على تَرَدُّدٍ ذُكِرَ في أنّ الجارية في العِدّة لتَبديلِ الدّينِ سَبيلُها إذا تَبيَّنَ ارتِفاعُ النكاح سَبيلُ الرَّجعياتِ أو سَبيلُ البائِنات؟ وقَضيةُ هذا البِناءِ أن يُقال: هل نَتَبَيَّنُ فسادَ اللِّعانِ وتَرتَدُّ أحكامَه؟ فيه خِلاف، ولا يُقصَرُ النَّظَرُ على أنه هل يَندَفِعُ به الحَدّ؟.

قالَ الإمام: وقد أطلَقُوا لَهُ اللِّعانَ في حالِ الرِّدّة مَعَ احتِمالِ الإصرارِ وكانَ يجوزُ أن يُوقَفَ أمرُ اللِّعانِ إلى أن يَعُودَ إلى الإسلامِ أو يُصِرَّ[1].

الثانية: إذا وطِئ امرأةً في نِكاح فاسِدٍ أو شُبهة بأن ظَنَّها زَوجَتَهُ أو أَمَتَه ثمّ قَذَفَها وأرادَ اللِّعان، فإن كانَ هناك ولَدٌ فلَهُ اللِّعانُ خِلافاً لأبي حَنيفة[2] رحمه الله تعالى.

لنا: أنه نَسَبٌ لاحِقٌ لا بمِلكِ اليَمينِ فكانَ لَهُ نَفيُهُ باللِّعانِ كما في النكاح الصَّحيح، وإذا لاعَنَ لِنَفيِ الوَلَدِ انقَطَعَ نَسَبُهُ ويَسقُطُ حَدُّ القَذفِ تَبَعاً؛ لأنّ اللِّعانَ حُجّة يَثبُتُ بها الزِّنَى، فكَيفَ تُقبَلُ الحُجّة في نَفيِ النَّسَبِ وتُوجِبُ الحَدَّ مَعَه.

وفي «أمالي» أبي الفَرَجِ السَّرَخسي في نَظيرِ المَسألة وجه: أنه لا يَسقُط؛ لأنّ اللِّعانَ إنما يُؤَثِّرُ في إسقاطِ الحَدِّ إذا لَطَّخَت فِراشَهُ واحتاجَ إلى الدَّفعِ عن نَفسِهِ والانتِقام مِنها، فهي حُجّة ضَرُورية، ولم يُوجَد هاهُنا تَلطيخُ فِراش، فكانَ يُمكِنُهُ أن يَقتَصِرَ على أنّ الوَلَدَ ليس مِنّي ولا يَقذِفَها. والأوَّلُ هو الصَّحيحُ والمَذكُورُ في الكِتاب.

وهل يَتعلَّقُ تأبُّدُ الحُرمة بلِعانِه[3]؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وبهِ قالَ ابنُ الحَدّادِ[4]، لأنه لِعانٌ لا يُؤَثِّرُ في التَّحريمِ وقَطعِ النكاح

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٢).

(٢) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٨)، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٤٢).

(٣) في (ي) و(ش): (بلعانها).

(٤) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٦٥.

فلا يُؤَثِّرُ في تأبيدِ التَّحريمِ الذي هو كالفَرعِ والوَصفِ لَه.

وأصحهما: نَعَم؛ لإطلاقِ الخَبَرِ وهو ما رُوي أنه ﷺ قال: «المُتَلاعِنانِ لا يَجتَمِعانِ أبداً»[١]؛ ولأنّ اللِّعانَ مَعنى لو وُجِدَ في صُلبِ النكاح أوجَبَ التَّحريمَ المُؤَبَّد، فكذلِكَ إذا وُجِدَ خارِجَهُ كالرَّضاع[٢]، وهَل يَجِبُ بِلعانِهِ حَدُّ الزِّنى عَلَيها؟ فيه وجهان، ورُبَّما بُنيا على أنّ المَرأةَ هل تُلاعِنُ في مُعارَضة لِعانِه، وفيهِ وجهان:

أحدهما: نَعَم، كما في النكاح الصَّحيح، فعلى هذا لِعانُهُ يَقتَضي حَدَّ الزِّنى عَلَيها.

وأصحهما: المَنع؛ لأنّ لِعانَهُ لِنَفيِ النَّسَب، وذَلِكَ لا يَتعلَّقُ بها فعلى هذا لا يُوجِبُ لِعانُهُ الحَدَّ عَلَيها، وإلا فقد أرهَقناها إلى ما لا مَحيصَ لَها عَنه، وهذا إذا كانَ هناك ولَدٌ مُنفَصِل، وهَلِ الحَملُ كالوَلَدِ في جَوازِ اللِّعان؟ فيه خِلافٌ نَذكُرُهُ في الفَصلِ التّالي لِهذا الفَصلِ فيما إذا أبانَ زَوجَتَهُ ثمّ قَذَفَها، وصاحِبُ الكِتابِ يَعرِضُ لَهُ في أحكامِ نَفيِ الوَلَدِ قَريباً مِن آخِرِ اللِّعان، وإن لم يَكُن هناك ولَد، ولا حَمل، فلا لِعان، كما في قَذفِ الأجنَبي.

ولو قَذَفَ في نِكاحٍ يَعتَقِدُ صِحَّتَهُ ولاعَنَ على ذلك الاعتِقاد، ثمّ بأن فسادُ النكاح ولا ولَدَ فيُقضى باندِفاعِ الحَدِّ أم لا؟ فيه وجهانِ حَكاهما الإمامُ وقَرَّبَهما مِنَ الخِلافِ المَذكُورِ فيما إذا لاعَنَ في الرِّدّة وأصَرَّ[٣]:

---

(١) هذا الحديث رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «المُتَلاعِنَان إذا تَفرَّقا لا يجتَمِعان أبَدًا». هذا لفظ الدارقطنيّ. انظر تخريجه: الدارقطنيّ، «السنن» (٣/ ٢٧٦) برقم (١١٦)، البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٤٠٩).
قال ابن الملقن رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذا الحديث صحيح». «البدر المنير» (٨/ ١٨٨- ١٨٩).

(٢) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: فإذا قلنا بالضعيف إنه لا تتأبد الحرمة فهل يستبيحها بلا محلل أم يفتقر إلى محلل كالطلاق الثلاث؟ وجهان: في «الحاوي» الصحيح لا يفتقر، والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣١١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٢).

أحدهما: نَعَم، ويَكُونُ اللِّعانُ الفاسِدُ شُبهة[1] دارِئة للحَدّ.

وأصحهما ـ وبه أجابَ ابنُ الحَدّادِ وعليه جَرى الشَّيخُ أبو عَلي ـ: لا؛ لأنّا تَبيَّنّا فسادَ النكاح فيَلغُو كما أنّا لو عَلِمنا الحالَ في الابتِداءِ لا نُمَكِّنُهُ مِنَ اللِّعانِ[2]، وعلى هذا لا يَتأبَّدُ التَّحريمُ ولا يَثبُتُ شيءٌ مِن أحكامِ اللِّعان.

قال:

(وإن قَذَفَها ثمّ أبانَها لاعَن لدَفع النَّسَبِ إن كانَ ولَد، وإلا فيُلاعِنُ لِدَفع الحَدّ، فإن عَفَت فلا. وإن قَذَفَ بعدَ البَينُونةِ لاعَنَ إن كانَ ولَدٌ وإلا فلا.

فإن قَذَفَها في النكاح بزِنًى قبلَ النكاح لم يُلاعِن إن لم يَكُن ولَد، وإن كانَ فوَجهان؛ لأنه قَصَّرَ بذِكرِ التاريخ)[3].

فيهِ ثَلاثُ صُوَر:

إحداها: قَذَفَ زَوجَتَهُ ثمّ أبانَها، لَهُ أن يُلاعِنَ لِنَفيِ الوَلَدِ إن كانَ هناك ولَد، ولإسقاطِ عُقُوبة القَذفِ إن لم يَكُن ولَدٌ إذا طالَبَت بالعُقُوبة؛ وهذا لأنّ القَذفَ وُجِدَ في النكاح، وبِهِ حاجة إلى إظهارِ الصِّدق، وإلى الانتِقامِ مِنها؛ لِتَلطيخِها فِراشَه، وإن عَفَت فلا يُلاعِن؛ لِحُصُولِ الفِراقِ وفَواتِ سائِرِ أغراضِ اللِّعان، وإن لم تَطلُب فكذلِك، ويَجيءُ فيه الخِلافُ الذي سَبَقَ لتَوَقُّعِ الطَّلَبِ مِن بَعد.

---

(١) سقطت من (ي) و(ش).

(٢) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٧.

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٦.

وعِنـدَ أبـي حَنيفة رحمه الله تعالـى: لا لِعانَ بعد الإبانـة[1]، واحتجَّ الأصحابُ بظاهِرِ قولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] الآية. وهذا قد رَمى زَوجَتَه، وإذا لاعَن، وجَبَ عليها الحَدّ، ولَها إسقاطُهُ باللِّعان، وفي تأبُّدِ الحُرمة بلِعانِهِ الوَجهانِ المَذكُورانِ في اللِّعانِ في النكاح الفاسِد؛ لوقوعِهِ خارِجَ النكاح.

الثانية: لو ماتَت زَوجَتُهُ[2] أو أبانَها بخُلع[3] أو ثَلاثِ طَلَقاتٍ أو فسخ أو كانَت رَجعية فبانَت بانقِضاءِ العِدّة ثمّ قَذَفَها إمّا بزِنًى مُطلَقٍ أو بزِنًى أضافَهُ إلى حالة النكاح فيُنظَر: إن كانَ هناك ولَدٌ يَلحَقُهُ على حُكمِ النكاح السّابِقِ فلَهُ اللِّعانُ للحاجة إلى النَّفيِ كما في أصلِ[4] النكاح، وعن أبي حَنيفة وأحمَدَ رحمهما الله تعالى خِلافُهُ[5]، ثمّ إذا لاعَنَ سَقَطَ عنهُ الحَدّ.

قـالَ فـي «التَّهذيـب»: ويَجِـبُ عليها حَـدُّ الزِّنى إن أضـافَ الزِّنـى إلى حالة النكاح، ولَها إسـقاطُهُ باللِّعانِ[6]، ولا يَجِبُ إن لم يُضِف، وهَل يَتأبَّدُ التَّحريم، وهَل لَهـا مُعارَضَتُـهُ باللِّعان؟ فيه الخِلافُ السّـابِق، والخِلافُ فـي المُعارَضة جارٍ في كُلِّ لِعانٍ لِمُجَرَّدِ نَفيِ الوَلَدِ كما لو أقامَ البيِّنة على الزِّنى أو صَدَّقَته.

---

(١) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٨)، الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٧، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢١٩).

(٢) سقطت من (س).

(٣) في (ش): (بطلقة)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣١٢).

(٤) في (ي) و(ش): (صلب).

(٥) قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ولا يصح من غير الزوجين فإن قذف من كانت زوجته فبانت منه بزنى لم يضفه إلى حال الزوجية فلا لعان بينهما لأنه قذف أجنبية».

انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٧٩)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٧)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٥١٣).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٠٢- ٢٠٣).

ولـو كانَ هنـاك حَمـلٌ فهَـل لَـهُ اللِّعـانُ قبـلَ الانفِصـال؟ رَوى المُـزَنـي في «المُختَصَر»: أنّ لَهُ ذَلِكَ[١]، وفي «الجامِعِ الكَبير»: أنه يُؤَخِّرُهُ إلى الانفِصال.

وللأصحابِ طَريقان:

أصحهما: أنّ فيه قولَينِ[٢]:

أحدهما: أنه لا يُلاعِنُ قبلَ الإنفِصال؛ لأنّ هذا اللِّعانَ لِنَفيِ الوَلَدِ فيَتَعَيَّنُ[٣] تَحَقُّقُه، وقد يَكُونُ الذي تَجِدُهُ ريحاً، هذا أظهَرُ عند الشَّيخِ أبي حامِدٍ وجَماعة.

والثاني: لَهُ ذلك كما في صُلبِ النكاح، وهذا أظهَرُ عند أكثَرِهِم ومِنهُم صاحِبا «المُهَذَّب»[٤] و«التَّهذيب»[٥]، ورُبَّما بُني القولانِ على أنّ الحَملَ هل يُعرَفُ[٦].

والثاني ـ وبه قالَ أبو إسحاقَ ـ: القَطعُ بالمَنع، وتأويلُ الرِّواية الأُولى على تَجويزِ اللِّعانِ بعد البَينُونة إذا كانَ ولَدٌ أو حَملٌ في الجُملة، لا كما يَقُولُهُ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى.

وأمّا اللِّعانُ في صُلبِ النكاح لنَفيِ الحَملِ فسَيأتي ذِكرُهُ إن شاءَ الله تعالى، وإذا جَوَّزنا اللِّعانَ بعد البَينُونة لِنَفيِ الحَملِ فلاعَن على تَوَهُّمِ الحَمل، ثمّ بأن أن لا

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٢.

(٢) قال البلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: قد يوهم كلام المصنف أَنَّ النصَّيْن في صورة ما إذا أقام بيِّنة بزناها أو أقرت وليس كذلك فالنصَّان إنما هما في صورة البائن المقذوفة على ما صور أولاً وفي شرح الرافعيّ أمور تدل على ذلك». «الاعتناء» (مخطوط) (٣/ ٢٧).

(٣) في (ي) و(ش): (فيعسر).

(٤) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٥٨).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٠٣).

(٦) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وما ذكره هاهُنا من ترجيح اللعان في الحمل قد خالفه في «الشرح الصغير» فقال ما نصُّه: «ولو كان هناك حمل فأصح القولين أنه لا يلاعن قبل الانفصال لأن هذا اللعان لنفي الولد فيعتبر تحققه، هذا لفظه وكلام «المحرر» يشعر به أيضاً لأنه شرط وجود ولد». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦٥).

حَمل، بأن فسادُ اللِّعان؛ وإن لم يَكُن ولَدٌ ولا حَملٌ فلا لِعان؛ لأنه لا ضَرُورة إلى القَذفِ بعد البَينُونة.

وفي شَرح الشَّيخِ أبي عَلي وجه: أنّ لَهُ اللِّعانَ إذا كانَ قد أضافَ الزِّنى إلى حالة النكاح؛ لأنّها لَطَّخَت فِراشَهُ بزَعمِهِ فكانَ مُضطَرّاً إلى القَذفِ حينَئِذ.

الثالثة: قَذَفَ زَوجَتَهُ بزِنًى أضافَهُ إلى ما قَبلَ الزَّوجيةِ[١] فإن لم يَكُن هناك ولَدٌ فلَيسَ[٢] لَهُ النَّفيُّ باللِّعانِ ويُحَدُّ إن لم يأتِ ببيِّنة؛ لأنه لا حاجة به إلى القَذفِ بذَلكَ الزِّنَى، وبِهذا قالَ مالِكٌ[٣] رحمه الله تعالى.

وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: لَهُ اللِّعانُ اعتِباراً بحالِ القَذفِ[٤].

وعن أحمَدَ رحمه الله تعالى: رِوايَتانِ[٥].

وإن كانَ هناك ولَدٌ فوَجهان:

أحدهما ـ وبهِ قالَ أبو إسحاقَ ـ: لا يُلاعِن؛ لأنه مُقَصِّرٌ بذِكرِ التّاريخِ وكانَ مِن حَقِّهِ أن يَقذِفَ مُطلَقاً، وعلى هذا فلَهُ أن يُنشِئَ قَذفاً ويُلاعِنَ لِنَفيِ النَّسَب، فإن لم يَفعَل فيُحَدّ، وهذا الوَجهُ أرجَحُ عند الشَّيخِ أبي حامِدٍ وجَماعة.

والثاني ـ وبهِ قالَ أبوا عَلي؛ ابنُ أبي هُرَيرة والطَّبَريُ ـ: أنّ لَهُ اللِّعانَ كما لو

---

(١) في (س): (النكاح).

(٢) في (ش): (فله)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣١٢).

(٣) انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٧، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٤٥)، الآبيّ، «جواهر الإكليل» (١/ ٣٨٠).

(٤) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٤٨)، الكاسانيّ، «البدائع» (٣/ ٢٣٩).

(٥) انظر: أبا يعلى، «المسائل» (٢/ ٢٠٣)، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٧٩)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٧).

قذَفَ مُطلَقاً، وقد بَرِئَ الوَلَدُ مِن ذَلكَ الزِّنى، وهَذا أَصَحُّ عند القاضي أبي الطَّيِّبِ[١]، وإلى تَرجيحِهِ مالَ الإمامُ[٢] والقاضي الرُّوياني وغَيرُهما[٣].

فعلى هَذا يَندَفِعُ الحَدُ إذا لاعَنَ، وهَل عليه حَدُّ الزِّنَى؟ فيه وجهانِ لأنّها لم تُلَطِّخ فِراشَهُ حتّى يُوجَبَ الحَدُّ عليها بلِعانِهِ انتِقاماً، وهَل لَهُ[٤] مُعارَضَتُهُ باللِّعان؟ فيه الوَجهانِ السّابِقان.

* * *

(١) انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٨/ ٦٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٣٠).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: صحح في «المحرر» قول أبي إسحاق وهو أقوى. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣١٢).

وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وقد اختلف كلام الرافعيّ في هذه المسألة فصحح في «المحرر» أنه لا يلاعن فقال: ولا لعان إذا قذف زوجته بزنى إضافة إلى ما قبل النكاح إنْ لم يكن ولد، وكذا إنْ كان في أظهر الوجهين وذكر عكسه في «الشرح الصغير» فقال: وأظهرهما عند أكثرهم أَنَّ له اللعان، هذا لفظه ولم يذكر ترجيحاً غيره وذكر في «الروضة» من «زوائده» ترجيح «المحرر» ثُمَّ قال: وهو قوي وقد علمت أَنَّ الفتوى على خلاف المذكور فيها وفي الأكثر كما صرح به الرافعي على خلافه فتفطَّن له». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦٥).

وقال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: قال في «الشرح الصغير» عن قول ابن أبي هريرة: إنه أظهر عند أكثرهم». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٢٧).

(٤) في (ي) و(ش): (لها).

قال رحمه الله:

(فُروع:

الأول: لو قَذَفَها في النكاح ولاعَنَ[١]، ثم قَذَفَها بتلك الزَّنيةِ؛ فلا حَدّ، وعليه التعزير، ولا لِعان. وإن قَذَفَها بزَنيةٍ أُخرى فإن كانَت لم تُلاعِن وحُدَّت لم يجبِ الحَدُّ على أحدِ الوَجهَين؛ لسُقوطِ حَصانتِها بتلك الزَّنيةِ بمُوجَبِ لِعانِه، وإن لاعَنَت وجَبَ الحَدُّ على الصحيح إذ بقيَت حَصانتُها بلِعانِها. وإن كانَ القَذفُ مِن أجنَبيٍّ فإيجابُ الحَدِّ أولى؛ لأنّ أثَرَ لِعانِ[٢] الزوج لا يَتَعَدّى إلى غيرِه)[٣].

إذا قَذَفَ زَوجَتَهُ ولاعَن ثمّ قَذَفَ مَرّة أُخرَى، فلَها حالَتان:

إحداهما: إذا لم تُلاعِن في مُعارَضة لِعانِهِ وحُدَّت حَدَّ الزِّنَى، فالقَذفُ الثاني[٤] إمّا أن يَصدُرَ مِنَ الزَّوج أو مِن أجنَبي، إن قَذَفَها الزَّوج، فيُنظَر: إن قَذَفَها بتِلكَ الزَّنية أو أطلَقَ لم يَلزَمهُ إلا التَّعزير؛ لأنّا قد صَدَّقناهُ في تِلكَ الزَّنية، وإنما يُعَزَّرُ للسَّبِّ والإيذاء، فإن قَذَفَها بزَنية أُخرَى، فوَجهانِ نَقَلَهما صاحِبُ الكِتابِ وغَيرُه:

أحدهما: وُجُوبُ الحَدِّ كما لو لم يَسبِقهُ لِعان.

وأصحهما ـ وهو المَذكُورُ في «التَّهذيب»[٥] ـ: أنه لا يَجِبُ إلا التَّعزيرُ أيضاً؛ لأنّ

---

(١) في (ي) و«الوجيز» و(ش): (لو لاعن ثم أبانها).

(٢) في (ز): (لأن إثم لعان).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٦.

(٤) لفظة: (الثاني) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣١٣).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٠١).

اللِّعانَ في حَقِّ الزَّوج، كالبَيِّنة، وليس لَهُ أن يُلاعِنَ لِدَفعِ التَّعزير؛ لأنه قَذفٌ بعد البَينُونة.

وإن قَذَفَها أجنبي، نُظِر: إن قَذَفَها بزَنية أُخرَى[1] فعليه الحَدّ، وإن قَذَفَها بِتِلكَ الزَّنية[2] فوَجهان:

أحدهما: لا يَجِبُ الحَدّ؛ لأنه قَذفٌ بزِنًى مَحدُودة هي به، فأشبَهَ ما إذا حُدَّت بالبيِّنة، ولأنَّ اللِّعانَ مِنَ الزَّوج، ونُكُولَها مِنَ اللِّعانِ إمّا أن يُجعَلَ كالبَيِّنة أو كإقرارِها، وعلى التَّقديرَينِ فما يَنبَغي أن يَجِبَ الحَدّ.

وأصحهما ـ ويُحكى عن ابن سَلَمة ـ: أنه يَجِب؛ لأنَّ اللِّعان حُجّة تَختَصُّ بالزَّوجِ فيُؤَثِّر في سُقُوط الحَصانة بالإضافة إلى الزَّوجِ خاصّة.

ونَسَبَ ناسِبُونَ مِنهُم الشَّيخُ أبو حامِدٍ وصاحِبُ «التَّهذيب»[3] وجهَ المَنعِ إلى ابنِ سُرَيج، والوُجُوبَ إلى أبي إسحاق، وعَكَسَ القاضيان أبو الطَّيِّبِ[4] والرُّوياني وغَيرُهما النِّسبة إلى الإمامَين، والعَكسُ أثبَت.

وحَكى القاضي ابنُ كَجّ: أنّ مِنهُم مَن خَرَّجَ ما إذا قَذَفَها بغَيرِ تِلكَ الزَّنية على الخِلافِ أيضاً.

الحالة الثانية[5]: إذا لاعَنَت في مُعارَضة لِعانِ الزَّوج ثمّ قَذَفَها مَرّة أُخرى فإن قَذَفَ بتِلكَ الزَّنية أو أطلَقَ فليس عليه إلا التَّعزير، وإن قَذَفَها بزَنية أُخرى ففيما يَجِبُ عليه طَريقان:

---

(١) في (ي): (قذفها بذلك الزنى).

(٢) في (ي): (قذفها بزنية أخرى)، وفي (ش): (قذفها بالزنية الأولى).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٠١).

(٤) انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٨/ ٦٢).

(٥) في (ي): (الثالثة)، وهو خطأ.

أشهَرُهما: أنّ فيه وجهَين:

أحدهما: أنّ الواجِبَ التَّعزيرُ[١]؛ لأنّ اللِّعانَ في حَقِّ الزَّوج كالبيِّنة فتَسقُطُ الحَصانة في تِلكَ الزَّنية وغَيرِها.

والآخَر: أنّ الواجِبَ الحَدُّ كما لو قَذَفَ أجنَبيةً، واللِّعانُ إنما يُسقِطُ الحَصانة إذا لم يُعارِضهُ لِعانُها، فإذا عارَضَهُ بَقيت الحَصانة بحالِها على أنّ اللِّعانَ حُجّة ضَعيفة، فيَختَصُّ أثَرُها بتِلكَ الزَّنية كما يَختَصُّ بالزَّوج.

ومِنهُم مَن يَحكي بَدَلَ الوَجهَينِ قولَين، وعن القَفّالِ وذَكَرَ مِن أصحابِهِ الشَّيخان أبو عَلي والصَّيدَلاني: أنّ وُجُوبَ الحَدِّ هو قولُه القَديم[٢].

والثاني: القَطعُ بوُجُوبِ الحَدّ، ويُروى ذلك عن ابنِ سُريج، والمُثبِتُونَ للخِلافِ مِنهُم مَن رَجَّحَ وُجُوبَ التَّعزيرِ دُونَ الحَدّ، ومِنهُم[٣] القاضي أبو الطَّيِّبِ[٤] وتابَعَهُم صاحِبُ «التَّهذيب»[٥] والقاضي الرُّويانيُّ رحمهم الله تعالى، ومِنهُم مَن رَجَّحَ وُجُوبَ الحَدِّ ومِنهُم الشَّيخُ أبو عَلي وصاحِبُ «التَّتِمّة»[٦] وهو الذي أورَدَهُ ابنُ الصَّبّاغ[٧] وكأنه أقرَب، والخِلافُ على ما ذَكَرَهُ المُتوَلّي مُطَّرِدٌ في القَذفِ بزِنًى آخَرَ مُتأخِّرٍ عن اللِّعان، وبزِنًى آخَرَ سابِقٍ عليه مُتَقَدِّم على النكاح أو غَيرِ مُتَقَدِّم، ووُجُوبُ الحَدِّ في الزِّنى المُتَقَدِّم على اللِّعانِ أظهَر؛ لمُصادَفَتِه حالَ الحَصانة،

(١) من قوله: (وإن قذفها) إلى هنا سقط من (ي) و(س) و(ش).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٦٧- ٦٨، ٩٧- ٩٩، ١١١- ١١٣).

(٣) في (ز) زيادة: (أبو علي).

(٤) انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٨/ ٦٢).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٠١).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة»، (مخطوط) ص٦٨ - ٦٩ برقم (٤).

(٧) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٧٢ - ٧٣.

وسَواءٌ قُلنا بالحَدِّ أو التَّعزيرِ فليس لَهُ إسقاطُهُ باللِّعان؛ لارتِفاعِ النكاح بالأوَّل، ولا لِعانَ بالقَذفِ بعد البَينُونة إذا لم يَكُن ولَد.

وإن قَذَفَها أجنَبي فعليه الحَدُّ سَواء قَذَفَ بتِلكَ الزَّنية أو غَيرِها، وأثَرُ اللِّعانِ يَختَصُّ بالزَّوج كما تكَرَّر، وقيل: إن قَذَفَها بتِلكَ الزَّنية، ففيهِ خِلاف، والظَّاهِرُ وُجُوبُ الحَدّ، ولا فرقَ في الزَّوجِ والأجنَبي بينَ أن يَكُونَ هناك ولَدٌ نفاهُ باللِّعانِ وبينَ أن لا يَكُون، ولا إذا نَفاهُ بينَ أن يَبقى أو يَمُوت.

وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: إن كانَ هناك ولَدٌ وقد نَفاهُ وهو حَيٌّ فلا حَدَّ على قاذِفِها، وإن لم يَكُن ولدٌ أو لم يَنفِهِ أو ماتَ وجَبَ الحَدُّ على الأجنِبي إذا قَذَفَها بغَيرِ تِلكَ الزَّنية[1].

واحتَجَّ الأصحابُ بما رُوي أنّ النَّبي ﷺ فرَّقَ بينَ المُتَلاعِنَين، وقَضى بأن لا تُرمى ولا ولَدُها، فمَن رَماها أو رَمى ولَدَها فعليه الحَدّ[2]، أطلَقَ ولم يُفَرِّق.

هذا كُلُّهُ إذا قَذَفَ زَوجَتَهُ ولاعَن ثمّ قَذَف، أمّا إذا قَذَفَها ولم يُلاعِن فحُدَّ حَدَّ القَذف، ثمّ قَذَفَها بتِلكَ الزَّنية لم يُحَدّ؛ لأنه ظَهَرَ كذبُهُ بالحَدِّ الأوَّل، ويُعَزَّرُ تأديباً لِما فيه مِنَ الإيذاء، وقد سَبَقَ أنه لا يُلاعِنُ لإسقاطِ مِثلِ هذا التَّعزيرِ على الظَّاهِر.

وإن قَذَفَها بزَنية أُخرى فيُعَزَّرُ أو يُحدّ؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٩/ ١٢٧)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١١٥)، ابن الهمام، «شرح فتح القدير» (٥/ ١٠٣).

(٢) هذا الحديث رواه ابن عباس رضي الله عنهما، والحديث طويل وفي آخره: «فَفَرَّقَ رَسُولُ الله ﷺ بَيْنَهُما وقَضَى أَنْ لا يُدْعَى ولَدُهَا لأَبٍ، ولا تُرْمَى ولا يُرْمَى ولَدُهَا ومَنْ رَمَاهَا أَو رَمَى ولَدَهَا فَعَلَيهِ الحَدّ».
انظر تخريجه: أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٧٦ - ٢٧٧) برقم (٢٢٥٦).
قال ابن الملقن رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وفي إسناده عبَّاد بن منصور وقد تكلم فيه غير واحد وكان قدرياً داعية». «البدر المنير» (٨/ ١٨٩).

قالَ في «التَّهذيب»: أصَحُّهما الأوَّلُ[١]، وقالَ أبو الفَرَج الزّاز: الأصَحُّ الثاني؛ لأنّ كذبَهُ في القَذفِ الأوَّلِ لا يُوجِبُ الكذبَ في الثاني فلا بُدَّ مِنَ الحَدِّ لِدَفعِ العار، وهَل يُلاعِن لإسقاطِ عُقُوبة الحَدِّ أو التَّعزير؟ فيه وجهان، أصَحُّهما: لا؛ لِظُهُورِ كذبِهِ بالحَدّ.

ولو قَذَفَها أجنَبي إمّا بذلك الزِّنى أو غَيرِه، قالَ أبو الفَرَج: يَلزَمُه الحَدّ؛ لأنّ زِناها لم يَثبُت بحال، فهو كما لو قَذَفَها أجنَبي فحُدَّ ثمّ قَذَفَها آخَر.

وقولُهُ في الكِتاب: (لو لاعَنَ ثمّ قَذَفَها بتِلكَ الزَّنيةِ فلا حَدّ، وعليه التَّعزير، ولا لعان) يَشمَلُ بإطلاقِهِ ما إذا لاعَنَت هي، وما إذا لم يُلاعِن، وهو يَجري على إطلاقِهِ فلا فرقَ في تِلكَ الزَّنية بينَ الحالتَينِ كما تَبيَّن، إنما الكَلامُ في القَذفِ بزَنية أُخرَى.

وقولُه: (وجَبَ الحَدُّ على الصَّحيح)، يُمكِنُ أن يُريدَ مِنَ الطَّريقَين، ويُمكِنُ أن يُريدَ مِنَ الوَجهَينِ جَواباً على أشهَرِ الطَّريقَين، وعلى التَّقديرِ الثاني يجوزُ أن يُعَلم بالواو.

وقولُه: (وإن كانَ القَذفُ مِن أجنَبيٍّ فإيجابُ الحَدِّ أولَى)، يُشعِرُ بإثباتِ الخِلافِ في صُورة الخِلافِ في الزَّوجِ بالتَّرتيب، وأكثرُهُم ساكِتُونَ عن ذِكرِ الخِلافِ في صُورة[٢] الحالة الثانية.

---

(١) قال البُلقينيّ رحمه الله تعالى: «فائدة: وما ذكره البغويّ في ذَلِكَ من تصحيح أنه لا يلاعن مردود فَإنَّ هذا زوج قاذف تناولته الآية الشريفة فخروجه من اللعان لا وجه له ولا يلزم من ظهور كذبه في تلك الدعوى، وإقامة الحد عليه بامتناعه من اللعان أن يكون كاذباً في القذف الحادث في الزوجة، فالصواب أنه يلاعن ولم يتعرض أبو الفرج الزاز لصورة اللعان وما صححه أبو الفرج من أنه يحد هو المعتمد وما صححه البغويّ في ذَلِكَ غير معتمد، وادّعى البغويّ أنه قول عامة العلماء».
«الاعتناء» (مخطوط) (٣/ ٢٨). انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٠١).

(٢) سقطت من (ي) و(ش).

قال:

(الثاني: إذا قَذَفَ أجنَبيّةً ثمّ نكَحَها وقَذَفَها ولاعَنَ اندَفَعَ الحَدُّ الثاني، أمّا الأولُ فيُستَوفى ولا يَندَرِجُ تحتَ الحَدِّ الساقطِ باللِّعانِ وإن قُلنا بالتَّداخُل؛ لأنّ قولَ الاتِّحادِ يَجري عند الاستيفاء)[1].

إذا قَذَفَ زَوجَتَه أو أجنَبيةً مَرَّتينِ فصاعِداً وأرادَ زَنية واحِدة لم يَلزَمهُ إلا حَدٌّ واحِد؛ لأنه لم يَقذِف إلا بفاحِشة واحِدة، فإن حُدَّ مَرّة فأعادَ عُزِّرَ للثّاني؛ لِما فيه مِنَ الإيذاء، ولا يُحَدُّ لِظُهُورِ كذبِه، ويَدُلُّ عليه قِصّة أبي بَكرة الثَّقَفي، فإنه كَرَّرَ قَذفَ المُغيرة رضي الله عنهما ولم يُكَرَّرِ الحَدُّ عليه[2].

وإن قَذَفَ بزَنية أُخرى مثلُ أن قال: «زَنَيتِ بفُلان»، ثمّ قال: «زَنَيتِ بآخَر»، فقولان:

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٦.

(٢) هذا الأثر رواه قسامة بن زهير قال: لما كان من شأن أبي بكرة والمغيرة الذي كان وذكر الحديث قال: فدعا الشهود فشهد أبو بكرة وشبل بن معبد وأبو عبد الله نافع، فقال عمر رضي الله عنه حيث شهد هؤلاء الثلاثة شق على عمر شأنه فلما قام زياد وقال: «أن تشهد إنْ شاء الله إلا بحق» قال زياد: «أما الزنى فلا أشهد به، ولكن قد رأيت أمراً قبيحاً» قال عمر: «الله أكبر، حدوهم»، فجلدوهم، قال: فقال أبو بكرة بعد ما ضربه: «أشهد أنه زان» فهَمَّ عمر رضي الله عنه أن يعيد عليه الحد فنهاه علي رضي الله عنه وقال: «إنْ جلدته فارجم صاحبك»، فتركه ولم يجلده.
انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٤ - ٢٣٥).
قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وأفاد الواقديّ أَنَّ ذَلِكَ كان سنة سبع عشرة وكان المغيرة أميراً يومئذٍ على البصرة، فعزله عمر وولّى أبا موسى، وأفاد البلاذريّ أَنَّ المرأة التي رمى بها أم جميل بنت محجن ابن الأفقم الهلالية، وقيل: إنَّ المغيرة كان تزوج بها سراً وكان عمر لا يجيز نكاح السر ويوجب الحد على فاعله فلهذا سكت المغيرة، وهذا لم أره منقولاً بإسناد وإن صح كان عذراً حسناً لهذا الصحابي». «التلخيص الحبير» (٤/ ١١٧ - ١١٨).

الجديد ـ وأحَدُ قولَي القَديم ـ: أنه لا يَجِبُ إلا حَدٌّ واحِد؛ لأنّهما قَذَفا شَخصاً واحِداً فيَتَداخَلُ مُوجَبُهما[1] كما لو قَذَفَ مَرَّتَينِ بزَنية واحِدة؛ وهذا لأنّ بالحَدِّ الواحِدِ يَظهَرُ الكذبُ ويَندَفِعُ العار.

والثاني ـ مِن قولَي القَديم ـ: أنه يَتَعَدَّدُ الحَدّ؛ لأنه حَقُّ الآدَمي فلا يَجري فيه التَّداخُلُ كالقِصاصِ وسائرِ الحُقُوقِ[2]، وهذا يُشكِلُ بما إذا قَذَفَ ثانياً بالزِّنى الأوَّل.

ورأى القاضي ابنُ كَجّ: القَطعَ بأنه لا يَجِبُ إلا حَدٌّ[3] واحِد، وعلى هذا القولِ لو قَذَفَ وحُدَّ ثمّ قَذَفَ ثانياً فيُحَدُّ ثانياً، كما لو شَرِبَ الخَمرَ فحُدَّ ثمّ شَرِبَها، أو يُعَزَّرُ للثّاني ويُكتَفى بظُهُورِ كذبِهِ بالحَدِّ الأوَّل؟ فيه وجهانِ أو قولان:

ذَكَرَ القاضي ابنُ كَجّ: أنّ المَذهَبَ مِنهما أنه لا يُحدُّ ثانياً، ولو قَذَفَ زَوجَتَهُ مَرَّتَينِ فصاعِداً بزِنائَينِ[4] ففي الاتِّحادِ والتَّعَدُّدِ هذا الخِلاف.

فإن قُلنا بالاتِّحادِ كَفى لِعانٌ واحِد، وإن قُلنا بالتَّعَدُّدِ فوَجهان:

أحدهما: يَتَعَدَّدُ اللِّعانُ بحَسَبِ تَعَدُّدِ الحَدّ.

وأصحهما: أنه يَكفي لِعانٌ واحِد؛ لأنّ اللِّعانَ يَمين، وإن كانَ الحَقّانِ لِواحِدٍ كَفَت يَمينٌ واحِدة عَنهما، إلا أن[5] يَقُولَ في اللِّعان: «أشهَدُ بالله إني لَمِنَ الصّادِقينَ فيما رَمَيتُها مِنَ الزِّنائَين»، وإن سَمّى الزّانيينِ ذَكَرَهما في اللِّعان.

ولو وقَعَ أحَدُ القَذفَينِ في حالِ الزَّوجيةِ والآخَرُ خارِجَها، ففيهِ مَسألَتان:

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٢١). وانظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٤/ ١٣٠).

(٢) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٤/ ١٣١).

(٣) سقطت من (ز) و(ي).

(٤) قوله: (فصاعداً بزنائين) سقط من (ش)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٣١٤).

(٥) في (ي) و(ش): (أنه).

إحداهما ـ وهي مَسألة الكِتابِ ـ: إذا قَذَفَ أجنَبيةً ثمّ نَكَحَها قبلَ أن يُحَدَّ ثمّ قَذَفَها، نُظِر: إن قَذَفَها بالزِّنى الأوَّلِ لم يَجِب إلا حَدٌّ[1] واحِد، ولم يَكُن لَهُ إسقاطُهُ باللِّعانِ بل يَخرُجُ إلى البيِّنة، وإن قَذَفَها بزِنًى آخَرَ ففي اتِّحادِ الحَدِّ وتَعَدُّدِهِ طَريقان:

أحدهما: أنه على القولَينِ فيما إذا قَذَفَ زَوجَتَهُ أو أجنَبيةً بزِنائَين.

والثاني: القَطعُ بالتَّعَدُّد.

والفَرق: أنّ القَذفَ في الزَّوجيةِ والقَذفَ خارِجَ الزَّوجيةِ[2] يَختَلِفانِ في الحُكم، فالثاني لا يَسقُطُ مُوجِبُهُ إلا بالبَيِّنة، والأوَّلُ يَسقُطُ مُوجِبُهُ بالبيِّنة[3] واللِّعان، ويُنزَّلُ ذلك مَنزِلة حَدَّينِ[4] مُختَلِفَين، ولا تَداخُلَ مَعَ الاختِلاف، ألا تَرى أنه لو زَنى وهو بكرٌ ثمّ زَنى وهو مُحصَنٌ لا يَتَداخَلُ الحَدّان.

والطَّريقُ الثاني أَصَحُّ عند القاضي أبي الطَّيِّبِ[5]، وهو الذي أورَدَهُ الشَّيخُ أبو حامِدٍ ومَن تابَعَه، ورَجَّحَ مُرَجِّحُونَ طَريقة القولَينِ وقالُوا: مُوجَبُ القَذفَينِ الحَدّ، وذَلِكَ لا اختِلافَ فيه، وإنما الاختِلافُ في طَريقِ الخَلاص، وإيرادُ صاحِبِ «التَّهذيب»[6] يُوافِقُه.

فإن قُلنا بالاتِّحاد، فإن لم يُلاعِن حُدَّ لَهما حَدّاً واحِداً، وإن لاعَنَ للثّاني حُدَّ للأوَّل، وإن حُدَّ للأوَّلِ[7] قبلَ أن يُلاعِنَ سَقَطَ اللِّعانُ للثّاني إلا أن يَكُونَ هناك ولَدٌ

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) قوله: (والقذف خارج الزوجية) سقط من (ي) و(س).

(٣) لفظة: (بالبينة) سقطت من (ز).

(٤) في (ي): (حقين).

(٥) انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٨/ ٨٦).

(٦) في (س): (صاحب الكتاب)، انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٠٥)..

(٧) قوله: (وإن حُدَّ للأول) سقط من (س).

فيُلاعِنَ لِنَفيِه، فإن لم يَكُن، فعلى الخِلافِ في أنه هل يجوزُ اللِّعانُ لِمُجَرَّدِ غَرَضِ قَطعِ النكاح وإلصاقِ العارِ بها؟ وقد سَبَق.

وإن قُلنا بالتَّعَدُّد، فإن طالَبَت أوَّلاً للقَذفِ الأوَّلِ فأقامَ بَيِّنة على زِناها سَقَطَ عنهُ الحَدّانِ جَميعاً؛ لأنه ثَبَتَ أنّها غَيرُ مُحصَنة، وإن لم يُقِم حُدّ، ثمّ إذا طالَبَت للثّاني[١] فإن أقامَ بَيِّنة أو لاعَنَ سَقَطَ عنهُ الحَدُّ الثاني، وإلا حُدَّ ثانياً، وإن طالَبَت أوَّلاً بالثاني فإن أقامَ بَيِّنة سَقَطَ الحَدّان، وإلا فإن لاعَنَ سَقَطَ عنهُ الحَدُّ الثاني دُونَ الأوَّل، وإن لم يُلاعِن حُدَّ للثّاني ثمّ يُحَدُّ للأوَّل، وإن طالَبَت بهما جَميعاً حُدَّ للأوَّل؛ لِسَبقِ وُجُوبِه، ثمّ للثّاني إن لم يُلاعِن، ولو حُدَّ في القَذفِ الأوَّلِ ثمّ قَذَفَها في النكاح ولم يُلاعِن فيُحَدُّ ثانياً، وقالَ ابنُ الحَدّاد: لا يُحَدُّ للثّاني[٢]، قالَ الشَّيخُ أبو عَلي: وهذا ما رَضيهُ أحَدٌ مِن أصحابِنا وقالُوا: يُحَدُّ ثانياً إذا لم يَلتَعِن، تَفريعاً على قولِ التَّعَدُّد، وقالُوا: لا فصلَ بينَ أن يَقذِفَ في النكاح بعد أن يُحَدَّ للأوَّلِ أو قَبلَهُ في أنه يُحَدُّ للثّاني إذا لم يَلتَعِن، نَعَم، إذا كانَ قَبلَهُ حُدَّ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهما.

وقولُهُ في الكِتاب: (اندَفَعَ الحَدُّ الثاني) إلى آخِره، المَقصُودُ مِنهُ أنّ حَدّاً واحِداً مُستَوفى لا مَحالة، سَواءٌ قُلنا بالتَّداخُلِ أو لم نَقُل به؛ لأنّ اللِّعانَ لا يُؤَثِّرُ في مُوجِبِ القَذفِ الأوَّل، وإنما يُؤَثِّرُ في الثاني، فالأوَّلُ ثابتٌ مُستَقِرّ، والتَّداخُلُ إنما يُحكم به عند الاستيفاء، فيُقال: يَتَداخَلُ الواجِبانِ ويَعُودانِ إلى واحِد، أمّا السّاقِطُ فلا يَدخُلُ فيهِ[٣] شَيء.

المسألة الثانية: قَذَفَ زَوجَتَهُ وأبانَها مِن غَيرِ لِعانٍ ثمّ قَذَفَها بزِنًى آخَر، فإن حُدَّ للأوَّلِ ثمّ نكَحَها[٤]، فهَل يُحَدُّ للقَذفِ الثاني؟ فيه قولانِ كما لو قَذَفَ أجنَبيةً وحُدَّ ثمّ

---

(١) من قوله: (فأقام بينة) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٧.

(٣) في (ي): (منه).

(٤) قال البلقيني رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وقوله: «ثُمَّ نكحها» وهم وقع فيه الرافعيّ وصوابه: ثُمَّ قذفها». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٢٨).

قَذَفَها ثانياً، وأشارَ ابنُ الحَدّادِ إلى أنه لا حَدَّ عليه[١] وغَلِطَ فيه، وإن لم تُطالِب بمُوجَبِ ذلك القَذفِ حتّى أبانَها، فإنِ التَعَنَ للقَذفِ الأوَّلِ فهَل يُحَدُّ للثّاني؟ فيه طَريقان:

أحدهما ـ وبِهِ قالَ ابنُ سُرَيجٍ ـ: نَعَم.

والثاني: أنّ فيه قولَين، وهَذانِ الطَّريقانِ هما المَذكُورانِ في الكِتابِ[٢] فيما إذا طَلَّقَ[٣] زَوجَتَهُ ولاعَنَ فبانَت باللِّعانِ ثمّ قَذَفَها بزِنًى آخَرَ[٤].

وإن لم يَلتَعِن، فالواجِبُ حَدٌّ أو حَدّان؟ فيه طَريقان:

أحدهما: أنّ فيه قولَين.

والثاني: القَطعُ بأنهُ يَلزَمُهُ حَدّان؛ لاختِلافِ القَذفَينِ في الحُكم، وبهِ قالَ ابنُ الحَدّادِ[٥].

فرع:

قَذَفَ زَوجَتَهُ وهي بكرٌ فلم تُطالِبهُ بمُوجِبِ القَذفِ حتّى فارَقَها ونَكَحَت غَيرَه، وأصابَها الزَّوجُ الثاني فصارَت مُحصَنة، وقَذَفَها الثاني ثمّ طالَبَتهما فلاعَنَ كُلُّ واحِدٍ مِنهما، أوِ امتَنَعَت هي عن اللِّعان، فقد ثَبَتَ عليها بلِعانِها الأوَّلِ زِناها وهي بكر، وبلِعانِها الثاني زِناها وهي مُحصَنة، وفيما عليها وجهان:

---

(١) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٨.

(٢) قوله: (في الكتاب) سقط من (ز).

(٣) في (س): (قذف).

(٤) قال البلقينيّ رحمه الله تعالى: «لم يرجح شيئاً والراجح لا يحد لأن بلِعانه سقطت حصانتها في حقه». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٢٩).

(٥) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٨.

أحدهما: أنه لا يَلزَمُها إلا الرَّجم؛ لأنّ مِن شأنِ الحَدِّ التَّداخُل.

والثاني ـ وبهِ قالَ ابنُ الحَدّادِ ـ: أنّها تُجلَدُ ثمّ تُرجَم[١]، قالَ الشَّيخُ أبو عَلي: وهذا ظاهِرُ المَذهَب؛ لأنّهما حَدّانِ مُختَلِفان، وإنما يَكُونُ التَّداخُلُ عند الاتِّفاق.

قال: وعلى هذا لو زَنى العَبدُ ثمّ عَتَقَ فزَنى قبلَ الإحصانِ فقد قيل: عليه خَمسُون؛ لِزناهُ في الرِّقّ، ومئة[٢]؛ لِزناهُ في الحُرّية؛ لاختِلافِ الحَدَّين.

والأصَحّ: أنه يُجلَدُ مِئة ويَدخُلُ الأقَلُّ في الأكثَر؛ لأنّ الجِنسَ واحِد، وإنما الإختِلافُ في القَدر، وعلى هذا فلو زَنى وهو حُرٌّ بكرٌ فجُلِدَ خَمسين، وتُرِكَ لِعُذرٍ فزَنى مَرّة أُخرى يُجلَدُ مِئة، وتَدخُلُ الخَمسُونَ الباقيةُ فيها.

ولو قَذَفَ مُحصَناً وغَيرَ مُحصَنٍ بكَلِمة واحِدة وقُلنا: يَتَّحِدُ الحَدّ، فيَدخُلُ التَّعزيرُ في الحَدّ، ولِمُتوَقِّفٍ أن يَتوَقَّفَ هاهُنا؛ لأنّ الحَدَّ والتَّعزيرَ قَد[٣] يَختَلِفانِ جِنساً.

ولو كانَت في صُورة الفَرع بكراً في القَذفَين، فالصَّحيحُ أنه يَتَداخَلُ الحَدّانِ فلا يُحَدُّ إلا واحِداً، كما لو ثَبَتَ زِناءان، أحَدُهما بالبيِّنةِ والآخَرُ بالإقرار، أو كِلاهما بالبَيِّنة، وثُبُوتُ الزِّنى باللِّعانِ ليس بأقوى مِن ثُبُوتِهِ بالبيِّنة.

وقالَ ابنُ الحَدّاد: يَلزَمُها[٤] حَدّانِ ويُجعَلانِ كالجِنسَينِ المُختَلِفَين؛ لأنّ لِعانَ كُلِّ واحِدٍ مِنهما حُجّة في حَقِّهِ[٥]. واللهُ أعلَم.

---

(١) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٨ - ٥٩.

(٢) في (ي): (فعليه).

(٣) لفظة: (قد) سقطت من (ز).

(٤) في (ي) و(ش): (يلزمهما).

(٥) انظر: ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٩.

قال:

(الثالث: لا يُنفى نَسَبُ مِلكِ اليمينِ باللِّعانِ على الصحيح. فلو اشترى زَوجتَه فأتت بولَدٍ لا يُحتَمَلُ أن يكونَ بعدَ الشِّراءِ فله اللِّعان، وإن احتُمِلَ فلا لِعان. ولو ادَّعى الوَطءَ في المِلكِ والاستِبراءَ لم يَلحَقه[1] نَسَبُ مِلكِ اليَمين؛ للاستِبراءِ أوَّلاً[2] بالنكاح؛ لانقِطاع ذلك الفِراشِ بفِراشِ مِلكِ اليَمين. وفيهِ وجهٌ أنه يَلحَقُه نَسَبُ[3] النكاح، فعلى هذا له النفيُ باللِّعان)[4].

فيهِ مَسألَتان:

إحداهما: المَشهُورُ أنّ النَّسَبَ الذي يَلحَقُ بمِلكِ اليَمين في الأمة المَوطُوءةِ والمُستَولَدة لا يُنفى باللِّعان، وعن أحمَدَ بنِ حَنبَل رحمه الله تعالى أنه قال: ألا تَعجَبُونَ مِن أبي عَبدِالله يَقُول: يُلاعِنُ السَّيِّدُ عن أُمِّ ولَدِه[5].

وللأصحابِ في المَسألة طَريقان:

أحدهما: القَطعُ بأنه لا يُلاعِن، بل اللِّعانُ مِن خَواصِّ النكاح كالطَّلاقِ والظِّهار؛ وهذا لأنّ اللِّعانَ حُجّة ضَرُوريّة ولا ضَرُورة إليه في مِلكِ اليَمين؛ لإمكانِ النَّفي بدَعوى الاستِبراءِ على ما سَيأتي في مَوضِعِهِ إن شاءَ اللهُ تعالى، فيُقتَصَرُ على مَورِدِ النَّصّ.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) في «الوجيز»: (ولا بالنكاح).

(٣) في (ز) و«الوجيز»: (بسبب).

(٤) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٦ - ٣١٧.

(٥) انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٨/ ١٠٠).

وهَؤُلاءِ القاطِعُونَ فِرقَتان:

فِرقة أنكَرَت أنه أرادَ الشّافِعيّ، ثمّ مِنهُم مَن حَمَلَ أبا عَبدِ الله على مالِك، ومِنهُم مَن حَمَلَهُ على سُفيان رَحِمَهُم اللهُ تَعالى.

قالَ القاضي الرُّوياني: وهذا ضَعيف؛ لأنه قد رُوي عنهُ أنه قال: ألا تَعجَبُونَ مِنَ الشافِعي؟

وَفِرقة سَلَّمَت أنه أرادَ الشّافِعي، ثمّ مِنهُم مَن حَمَلَهُ على ما إذا كانَت أمة الغَيرِ زَوجَتَه[١].

وعن صاحِبِ «التَّقريب»: حَملُ اللِّعانِ على اليَمينِ إذا ادَّعى الاستِبراء، فعَبَّرَ عن اليَمينِ باللِّعان؛ إمّا لأنّ اللِّعانَ يَمين، أو لاشتِراكِهِما في نَفيِ الوَلَدِ فيه.

وأظهرهما: أنّ المَسألة على قولَين:

أحدهما: أنه يُلاعِنُ لِنَفيِ النَّسَب؛ لأنه نَسَبٌ لاحِقٌ بالفِراشِ فكانَ كَفِراشِ النكاح، وهذه حِكاية القاضي ابنِ كَجٍّ عن ابنِ سُرَيج.

وأصحهما: المَنع؛ لِما سَبَق.

وقولُهُ في الكِتاب: (لا يُنفى نَسَبُ مِلكِ اليَمينِ باللِّعان)، فيه إشعارٌ بأنّ الخِلافَ[٢] في أنه هل يُلاعِنُ مَخصُوصٌ بما إذا كانَ هناك ولد، فإن لم يَكُن فلا لِعانَ بلا خِلاف، وهَكذا رأيتُه لِبَعضِهم فيما أحسَب، ومِنهُم مَن يُطلِق الكَلامَ إطلاقاً ويجوزُ أن يُعَلم قولُه: (على الصَّحيح) بالواو؛ للطَّريقة القاطِعة، وإن كانَ الأمرُ على

---

(١) من قوله: (ثم منهم) إلى هنا سقط من (س).

(٢) في (ز): (اللعان).

ما قيلَ في أَحَدِ التَّأويلاتِ المَذكُورة فيما رَواهُ أحمدُ[1] رحمه الله تعالى، فيجوزُ أن يُعَلم قولُه: (لا يُنفَى) بالميم.

المسألة الثانية: القولُ في أنّ دَعوى الاستِبراءِ في مِلكِ اليَمينِ هل تَقطَعُ النَّسَب، وفي أنّ الأمة متى تَصيرُ فِراشاً لِسَيِّدِها حتّى يُلحَقَ به الوَلَدُ الذي تَلِدُه؛ مَبسُوطٌ في أكثَرِ الكُتُبِ في هذا المَوضِع، وصاحِبُ الكِتابِ أَخَّرَهُ إلى آخِرِ الاستِبراء[2]، ونَشرَحُهُ إذا انتَهَينا إليه إن شاءَ اللهُ تَعالَى.

والذي عَجَّلَهُ هاهُنا مَبنياً على هَذا الأصل، وعلى المَسألة الأُولى: أنه لو اشتَرى زَوجَتَهُ الأمة وانفَسَخَ النكاح ثمّ أتَت بوَلد، نُظِر: إن أتَت به لأقَلَّ مِن سِتّة أشهُرٍ مِن يَومِ الشِّراء، فهو لاحِقٌ بحُكمِ النكاح ولَهُ نَفيُهُ باللِّعان، ويَكُونُ اللِّعانُ بعد الانفِساخ كَهو بعد البَينُونة إذا قَذَفَ زَوجَتَهُ ثمّ أبانَها، وإن أتَت به لِستّة أشهُرٍ فصاعِداً مِن يَومِ الشِّراء، فإن لم يَطأها بعد الشِّراءِ أو وطِئَها وأتَت به لِما دُونَ سِتّة أشهُرٍ مِن يَوم الوَطء، نُظِر: إن كانَ لأربَعِ سِنينَ فما دُونَها مِن يَوم الشِّراءِ فكذلِكَ الجَواب، وإن كانَ لأكثَرَ[3] مِن أربَعِ سِنينَ فهو مَنفي باللِّعان، وإن وطِئَها بعد الشِّراءِ وأتَت به لِستّة أشهُرٍ فصاعِداً مِن يَوم الوَطءِ ولِما دُونَ أربَعِ سِنينَ مِن يَوم الشِّراء، فإن لم يَدَّعِ الاستِبراءَ بعد الوَطءِ فالوَلَدُ يَلحَقُ بمِلكِ اليَمين، وهَل لَهُ نَفيُهُ باللِّعان؟ فيه ما سَبَقَ في المَسألة الأُولى.

وإنِ ادَّعى الاستِبراءَ بَعدَه، فإن أتَت به لأقَلَّ مِن سِتّةِ أشهُرٍ مِن وقتِ الاستِبراءِ فكذلِكَ الجَواب، وتَلغُو دَعوى الاستِبراء؛ للعِلمِ بكَونِ الوَلَدِ حاصِلاً حينَئذٍ[4]، وإن

(١) سقطت من (ي).

(٢) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٢٩.

(٣) سقطت من (س).

(٤) في (ي) و(ش): (يومئذ).

كانَ لِسِتّة أشهُرٍ فأكثَرَ مِن وقتِ الاستِبراءِ فالأظهَرُ أنه لا يُلحَقُ الوَلَدُ بحُكمِ المِلك، وهـذا الخِـلافُ مَذكُورٌ في آخِرِ بابِ الاستِبراء[1]، وكما لا يَلحَقُـهُ بحُكمِ المِلكِ لا يَلحَقُـهُ[2] بحُكـمِ[3] النكاح وإن كانَ الاحتِمالُ باقياً؛ لأنّ فِراشَ النكاح قد انقَطَعَ وحَدَثَ فِراشٌ يَنسَخُه فيَزُولُ حُكمُ الأوَّل، وهذا كما أنه إذا طُلِّقَتِ المَرأةُ واعتَدَّت ونَكَحَت زَوجاً آخَرَ وأتَت بوَلَدٍ لِسِتّة أشهُرٍ فصاعِداً مِن يَومِ النكاح الثاني ولِدُونِ أربَعِ سِنينَ مِن فِراقِ الأوَّلِ يَكُونُ الوَلَدُ للثّاني، وإنِ احتُمِلَ أن يَكُونَ مِنَ الأوَّلِ حتّى كانَ مُلحَقاً به لو لم يَحدُث فِراشُ الثاني.

وحَكى الشَّيخُ أبو عَلي وجهاً: أنه يَلحَقُهُ بحُكمِ النكاح، ولا يَنتَفي إلا باللِّعان؛ لِقيام الإمكانِ وامتِناعِ الإلحاقِ بالمِلك.

وقد يُعَبَّرُ عن هذه الأحوالِ والصُّوَرِ بأن يُقال: إنِ احتُمِلَ كَونُهُ مِنَ النكاح دُونَ المِلكِ فهو يُلحَقُ بالنكاح، وإنِ احتُمِلَ كَونُهُ مِنَ المِلكِ دُونَ النكاح فهو مُلحَقٌ بالمِلك، وكذا لو احتُمِلَ مِنهما، وفيهِ ما رَواهُ الشَّيخ، وإن لم يُحتَمَل مِن واحِدٍ مِنهما فلا إلحاق.

وقولُهُ في الكِتاب: (ولو ادَّعى الوَطءَ في المِلكِ والاستِبراء)، لَفظُ الدَّعوى إنما جازَ استِعمالُه؛ لِتَعَلُّقِهِ بمَجمُوعِ الوَطءِ والاستِبراء، فكأنه قال: ولو ادَّعَى[4] الاستِبراءَ بعد الوَطء، واللائِقُ عند الإقرارِ بالوَطءِ لَفظُ الإقرار، وبالاستِبراءِ لَفظُ الدَّعوَى، وسَيَتَّضِحُ ذلك في آخِرِ الاستِبراء.

---

(١) انظر ما سيرد (١٦/ ٣٨٤).

(٢) من قوله: (وهذا الخلاف) إلى هنا سقط من (ش).

(٣) سقطت من (ي) و(ش).

(٤) من قوله: (وقوله في الكتاب) إلى هنا سقط من (ي) و(ش).

وقولُه: (لم يَلحَقهُ نَسَبُ مِلكِ اليَمينِ للاستِبراء) يجوزُ أن يُعَلم بالواو؛ للخِلافِ في أنّ الاستِبراءَ هل يَكُونُ نافياً للنَّسَب؟

ومَهما وقَعَ اللِّعانُ بعد الشِّراء، فهَل يُوجِبُ التَّحريمَ المُؤَبَّد؟ فيه وجهانِ كما ذَكَرنا فيما إذا وقَعَ بعد البَينُونة؛ لأنّها لم تَكُن زَوجة لَهُ حينَ لاعَن، فإن قُلنا: لا نُوجِبُه، فهي حَلالٌ لَهُ بمِلكِ اليَمين، وإن قُلنا: نُوجِبُهُ فهَل تَحِلُّ لَهُ بمِلكِ اليَمين؟ فيه خِلافٌ مَبني على أنه لو لاعَنَ عن زَوجَتِهِ الأمة ثمّ اشتَراها[1] هل يجوزُ لَهُ وطؤُها بمِلكِ اليَمين؟ وفيهِ طَريقان:

أحدهما: أنّ فيه وجهَينِ كالوَجهَينِ المَذكُورَينِ فيما إذا طَلَّقَ زَوجَتَهُ الأمة ثلاثاً ثمّ اشتَراها[2].

والثاني: القَطعُ بالمَنعِ لِقولِهِ ﷺ: «المُتلاعِنانِ لا يَجتَمِعان أبداً»، والفَرقُ مِن وجهَين:

أحدهما: أنّ الطَّلاقَ يَختَصُّ بالنِكاح فيَختَصُّ تَحريمُهُ بالنكاح، واللِّعانُ لا يَختَصُّ بالنكاح، بل يَجري بعد البَينُونة وفي النكاح الفاسِد، فيَثبُتُ تَحريمهُ في غَيرِ النكاح.

والثاني: أنّ تَحريمَ الطَّلاقِ غَيرُ مُؤَبَّد، بل يَزُولُ بالزَّوج والإصابة، وتَحريمُ اللِّعانِ مُؤَبَّد، فجازَ أن يَكُونَ أوسَعَ مَجالاً[3] لغِلَظِه، وكَونِه أولى بالاحتياط. واللهُ أعلم بالصَّواب.

---

(١) في (ش): (استبرأها).

(٢) في (ش): (استبرأها).

(٣) في (ي) و(ش): (حالًا).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثالث: القَذف، وهو نِسبتُها إلى وَطءٍ حَرام. فلو نَسَبَها إلى زنًى هي مُستكرَهةٌ عليه فوَجهان. ولو كانَ وَطءَ شُبهةٍ مِن الجانِبَينِ فوَجهانِ مُرَتَّبان، وأولى بمَنع اللِّعان؛ لأنّ اللِّعانَ في القُرآنِ ورَدَ مُرَتَّباً على الرَّمي بالزِّنى[1].

وإن كانَ الواطِئُ بالشُّبهةِ مُعتَرِفاً وأمكَن إلحاقُ الوَلَدِ به عُرِضَ على القائفِ ولا لِعانَ قَطعاً. وأمّا إذا اقتصرَ على قولِه: «ليس الولدُ مِنّي» فوَجهانِ وأولى بجَوازِ اللِّعان؛ لأنه يَحتَمِلُ الزِّنى والشُّبهة.

ولا يُشتَرَطُ أن يقولَ في القَذفِ واللِّعان: «رأيتُها تَزني» وأن يقول: «استَبرأتُها بعدَ الوَطء»)[2].

فيهِ مَسألَتان:

إحداهما: اللِّعانُ مَسبُوقٌ بقَذفِ المَرأةِ أو نَفيِ الوَلَد، ومَهما نَسَبَها إلى وطءٍ حَرامٍ مِن جانِبِها وجانِبِ الرَّجُلِ فقد قَذَفَها.

وإن نَسَبَها إلى زِنًى هي مُكرَهة عَلَيه، أو نائِمة فيه، أو جاهِلة، فلا حَدَّ لَها[3]، وفي التَّعزيرِ وجهان:

---

(١) ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ الآيات [النور: ٦ - ٩].

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٧.

(٣) في (ي) و(ش): (عليها).

أحدهما: لا يَجِب؛ لأنه نَسَبَها إلى غَيرِ ما هي مَلُومة عَلَيه، ولا مأثُومة به.

وأصحهما: نَعَم؛ لأنّ فيه عاراً أو في ذِكرِهِ تَذكيراً وإيحاشاً، فأشبَهَ قَذفَ المَجنُونه، بل أولَى، فإنّ المَجنُونة تُزجَرُ عن الشَّيءِ القَبيحِ بالضَّربِ ونَحوِه؛ لأنّ لَها نَوعَ طَلَبٍ وقَصد، والمُكرَهة بخِلافِه، وهَل لَهُ أن يُلاعِن؟ فيه طَريقانِ أطلَقَهما كَثيرُون:

أحدهما: أنّ فيه قولَينِ أو وجهَين، فوَجهُ التَّجويزِ بالحاجة إلى نَفيِ الوَلَد؛ لِئَلا يَلحَقَ به مَن ليس مِنه، والمَنعُ بأنّ آية اللِّعانِ وَرَدَت في الرَّميِ بالزِّنَى، وهناك يَحتاجُ إلى الانتِقامِ مِنَ المَرأةِ وإشهارِ حالِها.

والثاني: القَطعُ بأنه يُلاعِن، ويُحكى هذا عن أبي إسحاقَ وأبَوَي عَلي ابنِ أبي هُرَيرة والطَّبَري.

ونَقَلَ القاضي ابنُ كَجٍّ طَريقة بأنه لا يُلاعِن، عن ابنِ سُرَيج.

ويُشبِهُ أن يَكُونَ الأظهَرُ مِنَ الطَّريقَينِ فيما إذا كانَ هناك ولَدٌ القَطعُ[1] بأنه[2] يُلاعِنُ لِنَفيِه، وفيما إذا لم يَكُن ولَدٌ إثباتُ الخِلافِ بناءً على الخِلافِ في أنه هل يَجِبُ عليه[3] به التَّعزير، إن وجَبَ وهو الأصَحّ، فلَهُ أن يُلاعِنَ لإسقاطِه، وإلا لم يَجِب، وإيرادُ صاحِبِ «التَّهذيب» يُوافِقُ ذَلِكَ[4].

ولو عَيَّنَ الزّاني بها فقال: «زَنى بكِ فُلانٌ وأنتِ مُكرَهة»، أو قال: «قَهَرَكِ فُلانٌ فزَنى بك» فعليه الحَدّ، ولَهُ إسقاطُه باللِّعان.

---

(١) لفظة: (القطع) سقطت من (ز).

(٢) من قوله: (لا يلاعن) إلى هنا سقط من (س) و(ش).

(٣) سقطت من (ي) و(ش).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٩٦).

قالَ في «التَّهذيب»[(١)]: ويُخالِفُ هذا ما إذا قَذَفَ امرأتَهُ وأجنَبيةً بكَلِمة واحِدة، حَيثُ لا يَتَمَكَّنُ مِن إسقاطِ حَدِّ الأجنَبيةِ باللِّعان؛ لأنّ فِعلَها يَنفَكُّ عن فِعلِ الأجنَبية، وفِعلُها لا يَنفَكُّ عن فِعلِ الزّاني بها[(٢)].

ولو قالَ لِزَوجَتِه: «وُطِئتِ بالشُّبهة»، فقد خُرِّجَ وُجُوبُ التَّعزيرِ على الوَجهَينِ فيما إذا نَسَبَها إلى زِنًى وهي مُكرَهة عَلَيه، وبُني على الوَجهَينِ في أنه هل يُلاعِنُ إذا لم يَكُن هناك ولَد، وإن كانَ هناك ولَدٌ فمِنهُم مَن أطلَقَ وجهَينِ في جَوازِ اللِّعانِ وقال: أظهَرُ الوَجهَينِ: أنّ نِسبة الوَلَدِ إلى الوَطءِ بالشُّبهة كَنِسبَتِهِ إلى الزِّنى في جَوازِ النَّفيِ باللِّعان، إلا أنه إذا لم يُلاعِن لَحِقَهُ الوَلَدُ ولم يُحَدَّ للقَذف.

وقالَ الأكثَرُون: إن لم يُعيِّنِ الواطِئَ بالشُّبهة أو عَيَّنَهُ ولم يُصَدِّقهُ فالوَلَدُ مُلحَقٌ بالنكاح، ولَهُ نَفيُهُ باللِّعان، وإن صَدَّقَهُ وادَّعى الوَلَدَ عُرِضَ على القائِف، فإن ألحَقَهُ بذلك المُعيَّنِ فهو ولَدُه، ولا حاجة إلى اللِّعان، وإلا فيَلحَقُ الزَّوجَ وليس لَهُ نَفيُهُ باللِّعان؛ لأنّ لَهُ طَريقاً آخَرَ يَنقَطِعُ به النَّسَبُ وهو أن يُلحِقَهُ القائِفُ بذلك المُعيَّنِ إذا عُرِضَ عَلَيه، وإنما يُنفى النَّسَبُ باللِّعانِ إذا لم يَكُن للانتِفاءِ طَريقٌ آخَر، ولِذَلِكَ قُلنا: لا يُنفى ولَدُ الأمة باللِّعان؛ لأنه يُمكِنُ نَفيُهُ بطَريقٍ آخَرَ وهو دَعوى الاستِبراء، فحَصَلَت طَريقَتان:

والأُولى هي التي أورَدَها في الكِتاب، والثانيةُ أولى بالاعتِمادِ[(٣)].

فإن لم يَكُن قائِف، تُرِكَ حتّى يَبلُغَ الصَّبي فيَنتَسِبَ إلى أحَدِهما، فإن انتَسَبَ إلى ذلك المُعيَّنِ انقَطَعَ نَسَبُهُ عن الزَّوجِ بلا لِعان، وإن انتَسَبَ إلى الزَّوجِ فلَهُ اللِّعان؛ لأنّ نَفيَهُ بغَيرِ اللِّعانِ لا يُمكِن، هَكذا أورَدَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[(٤)] وغَيرُه.

---

(١) «التهذيب» (٦/ ١٩٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٩٦).

(٣) من قوله: (باللعان لأنه) إلى هنا سقط من (ش).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٩٧).

ولَكَ أن تَقُول: إن كانَ النَّظَرُ إلى آخِرِ الأمرِ ووَقتِ انقِطاعِ الطَّمَعِ عن انتِفاءِ النَّسَبِ بطَريقٍ آخَر، فهذا المعنى حاصِلٌ فيما إذا ألحَقَهُ القائِفُ بالزَّوج، فليَجرِ اللِّعان، وإن كانَ النَّظَرُ إلى الابتِداءِ وتُوُقِّعَ الانتِفاءُ بطَريقٍ آخَر، فهذا المعنى حاصِلٌ فيما إذا تَوَقَّفنا إلى بُلوغِهِ أوِ انتِسابِه، فليَمتَنِعِ اللِّعانُ إذا انتَسَبَ إلى الزَّوج[1].

ولو قال: «زَنَيتِ بفُلان» و«فُلانٌ غَيرُ زانٍ بك»، بل كانَ يَظُنُّكِ زَوجَتَه، فهو قاذِفٌ لَها، ولَهُ أن يُلاعِنَ لإسقاطِ الحَدّ، والوَلَدُ المَنسُوبُ إلى ذلك الوَطءِ مَنسُوبٌ إلى وطءِ الشُّبهة، فإن صَدَّقَهُ فُلانٌ عُرِضَ على القائِفِ كما ذَكَرنا، ولو اقتَصَرَ على قولِه: «ليس هذا الوَلَدُ مِنّي»، فعَن صاحِبِ «التَّقريب»[2] حِكاية تَرَدُّدٍ في أنه هل يُلاعِن؟ وهذه الصُّورة[3] أولى بجَوازِ اللِّعانِ إذا أُضيفَت إلى صُورَةِ الشُّبهة؛ لأنه كما يَحتَمِلُ الجِهة التي يَثبُتُ فيها النَّسَبُ يَحتَمِلُ جِهة الزِّنَى.

---

(١) قال الإسنويّ رحمه الله تعالى: «إذا اتفق الزوجان على أن فلاناً وطئها بشبهة وأن الولد الحاصل من وطئه ووافقهما الواطئ يكفي اتفاقهم في عرضه على القافة أم لا بد من البينة. تناقض فيه كلامه فقال في أوائل الركن الثالث من أركان اللعان: ولو قال لها: وطئت بشبهة وهناك ولد. ثم ذكر المسألة، ثم قال: وحاصل هذا الجزم بأن التصديق كان في عرضه على القافة، وقال في باب دعوى النسب وهو قبل كتاب العتق، فصل ادعى نسب مولود على فراش غيره بسبب وطء بشبهة، وقلنا بالأصح الذي تقدم أنه يعرض على القافة فلا يكفي اتفاق الزوجين عليه بل لا بد من البينة على الوطء لأن للولد حقاً في النسب واتفاقهما ليس حجة عليه فإذا قامت البينة عرض على القافة، فإن كان المولود بالغاً واعترف بالوطء كفى، انتهى، وهو عكس ما تقدم، واعلم بأن القافة كالبينة فلذلك لا يجوز للزوج اللعان عند إلحاقها الولد به بخلاف الانتساب وهذا الفرق وإن كان واضحاً لكن إشكال الرَّافعيّ المتقدم على التعليل المذكور في كلامه، فلو علل بهذا لكان يندفع الإشكال، وقد جزم ابن الرفعة بأن القافة إذا ألحقت الولد بالزوج له أن يلاعن لدفعه على العكس مما جزم به الرَّافعيّ، ولم يحك فيه خلافاً أصلاً وهو غريب فكأنه لم ينظر كلام الرَّافعيّ في هذا الموضع، نعم جزم الرُّويَانيّ في «البحر» بأنه يلاعن موافقاً لما قاله». «جواهر البحرين في تناقض الحبرين» (مخطوط) ص١٨٧ - ١٨٨.

(٢) في (ش): (التهذيب).

(٣) لفظة: (الصورة) سقطت من (ز).

والذي أجابَ به المُعظَمُ أنه لا يُلتَفَتُ إلى ذلك، ويُلحَقُ الوَلَدُ بالفِراشِ إلا أن يُسنِدَ النَّفيَ إلى سَبَبٍ مُعيَّنٍ ويُلاعِن.

وبجَواز إعلامِ لَفظ: (الوَجهَين)، مِنَ الكِتابِ في الصُّوَرِ الثَّلاثِ بالواو؛ للطَّريقة[1] القاطِعة.

المسألة الثانية: لا يُشتَرَطُ لِجَوازِ اللِّعانِ أن يَقُولَ عند القَذف: «رأيتُها تَزني»، بل لو قال: «زَنَيت» أو «يا زانية»، أو قالَ وهي غائِبة: «فُلانة زانية»، ولم يَتَعَرَّض للرُّؤية جازَ اللِّعان، وكذلِكَ لا يُشتَرَطُ أن يَدَّعيَ أنه استَبرأها بعد الوَطءِ بحَيضة[2]. وعن مالِكٍ رحمه الله تعالى أنه خالَفَ في المَسألَتين[3].

لنا: إطلاقِ آية اللِّعان، وأيضاً فاللِّعانُ حُجّة يَخرُجُ بها عن مُوجِبِ القَذفِ المُقَيَّدِ فكذلِكَ عن مُوجِبِ القَذفِ المُطلَقِ كالبَيِّنة.

وذَكَرَ الأصحابُ أنه لو أقَرَّ بوَطئِها في الطُّهرِ الذي قَذَفَها بالزِّنى فيه يجوزُ لَهُ أن يُلاعِنَ ويَنفي النَّسَب.

قالَ في «البَسيطِ»[4]: ولَعَلَّ هذا في الحُكمِ الظّاهِر، فأمّا بَينَهُ وبينَ الله تعالى فلا يَحِلُّ لَهُ النَّفيُ مَعَ تَعارُضِ الاحتِمالِ[5]، ويجوزُ أن يُعوِّلَ الزَّوجُ فيه على أمرٍ يَختَصُّ بمَعرِفَتِه، كَعَزلٍ وقَرينة حال[6]. واللهُ أعلَم.

---

(١) في (ي) و(ش): (للطرق).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) للإمام مالك رحمه الله تعالى روايتين في اشتراط الرؤية والاستبراء واشتراطها مقدم عنده.
انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٤١)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٧ - ٢٨٨، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٤٣ - ٢٤٦).

(٤) في (ز): (قال في الوسيط)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٣١٨).

(٥) في (ز): (تعارض الاحتمالين)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣١٨).

(٦) انظر: الغزاليّ، «البسيط» (مخطوط) ص٢٣٣.

قال رحمه الله:

(الفصل الثالث: في فُروعٍ مُتفرِّقة

وهي أربعة:

أحدها: إذا قَذَفَها بأجنَبيٍّ وذَكَرَهُ في اللِّعانِ فلا حَدَّ للأجنَبيّ، وإن لم يَذكُره فقولان؛ لأنّ اللِّعانَ حُجّةٌ على الجُملةِ وإن كانَت قاصِرة.

ومَن قَذَفَ عندَ القاضي فهل على القاضي إخبارُ[1] المَقذُوفِ ليطلُبَ حَدَّ القَذف؟ فيه وجهان)[2].

الفَرعُ يَحوي مَسألتَين:

إحداهما: إذا قَذَفَ زَوجَتَهُ برَجُلٍ مُعَيَّنٍ فالقولُ في أنّ الواجِبَ حَدٌّ أو حَدّان؟ سَيأتي في الفَرعِ الثاني، ثمّ إن ذَكَرَ المَرمي به في اللِّعانِ بأن قال: «أشهَدُ بالله إني لَمِنَ الصّادِقينَ فيما رَمَيتُها به مِنَ الزِّنى بفُلان»، سَقَطَ حَقُّهُ كما يَسقُطُ حَقُّها، سَواءٌ أوجَبنا حَدّاً أو حَدَّين، حتّى لو قَذَفَها بجَماعة وذَكَرَهُم سَقَطَ حَقُّ الكُلّ، وقالَ أبو حَنيفة ومالِكٌ رحمهما الله تعالى: لا يَسقُطُ الحَدُّ للمَرمي به، بل يُحَدُّ لَهُ بعد اللِّعان[3]، وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: لو حُدَّ لَهُ قبلَ اللِّعانِ تَعَذَّرَ اللِّعان، بناءً على أنّ المَحدُودَ في القَذفِ لا يُلاعِن[4].

---

(١) في (ي): (إجبار).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٧.

(٣) انظر: نظام، «الفتاوى الهندية» (١/ ٥٢١)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٥/ ٣٠)، وانظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٥٧٧.

(٤) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٨)، الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٥، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٤).

لَنا: أنّ اللِّعانَ حُجّة في ذلك الزِّنى في طَرَفِ المَرأةِ فكذلِكَ في طَرَفِ الرَّجُل؛ وهذا لأنّ الواقِعة واحِدة وقد قامَت فيها حُجّة مُصَدَّقة، فتَنتَهِضُ شُبهة[١] دارِئة للحَدّ.

وإن أغفَلَ ذِكرَ المَرمي به ففي سُقُوطِ حَقِّه، قولان:

أحدهما ـ ويُروى عن «الإملاء» و«أحكام القُرآن» ـ: أنه يَسقُطُ[٢]، وبه قالَ أحمدُ[٣] واختارَهُ المُـزَني[٤] رحمهم الله تعالى؛ لأنه ظَهَرَ به صِدقُهُ باللِّعانِ فيَسقُطُ حَقُّهُ كما يَسقُطُ حَقُّها، وقد يُحتَجُّ لَهُ بأنّ المُلاعِنَ في عَصرِ رَسُولِ الله ﷺ رَمى زَوجَتَهُ بشَريكِ بنِ السَّحماءِ ولم يَتَعَرَّض لَهُ في اللِّعانِ[٥] ولم يُحَدَّ لَه.

وأصحهما ـ على ما ذَكَرَهُ القاضي الرُّوياني ويُحكى عن «الأُمّ» ـ: أنه لا يَسقُطُ[٦]؛ لأنه لم يَذكُرهُ في اللِّعان، وسُقُوطُ الحقِّ[٧] يَفتَقِرُ إلى تَسميةِ اللِّعانِ كما في حَقِّ الزَّوجة، وعلى هذا فلو أرادَ إسقاطَهُ فالطَّريقُ أن يُعيدَ اللِّعانَ ويَذكُرَه.

وفـي كِتابِ القاضـي ابنِ كَـجّ: أنّ القولَينِ مَبنيـانِ على أنّ حَـقَّ الرَّجُلِ يَثبُتُ أصـلاً أو تبعـاً لِقَذفِ الزَّوجة؟ فإن قُلنا: يَثبُـتُ تَبعاً، كَفى ذِكرُ المَرأةِ وسَـقَطَ به حَقُّ الرَّجُل، وإن جَعَلناهُ أصلاً فلا بُدَّ مِن تَسـميته، ويَشهَدُ للتَّبعيةِ أنه يَكفي طَلَبُها للِّعان، ولا يُشـتَرَطُ مُوافَقَتُـه، ولـو امتنَعَ الـزَّوجُ مِنَ اللِّعـانِ ولا بَيِّنة لَهُ فحُـدَّ بطَلَبِها ثمّ جاءَ

---

(١) لفظة: (شبهة) سقطت من (ز).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٥.

(٣) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٨٦)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٨)، ابن مفلح، «الفروع» (٥/ ٥١٠).

(٤) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٥.

(٥) من قوله: (فيسقط حقه) إلى هنا سقط من (ز).

(٦) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤١٦).

(٧) في (ش): (سقوط الحد).

المَرمـي بـه يطلب الحـد[١]، فإن قُلنـا: الواجِبُ حَدٌّ واحِـدٌ فقد اسـتُوفي، وإن قُلنا: حَدّان، استَوفى حَدّاً آخَرَ ولَهُ إسقاطُه باللِّعان.

ولو ابتَدأ المَرمي به فطَلَبَ حَقَّهُ ولم تَطلُب هي، هل يُلاعِنُ لَه؟

حَكى أبو الفَرَج السَّرخسي فيه وجهَين، وقد يَنبَنيانِ على أنّ حَقَّهُ هل يَثبُتُ أصلاً أو تابِعاً؟ وإن عَفا المَرمي به عن حَقِّهِ[٢] فلَها المُطالَبة، وإن عَفَت هي فكذلِكَ للأجنَبي المُطالَبة، سَواءٌ قُلنا: الواجِبُ حَدٌّ أو حَدّان؛ لأنّ الحَدَّ لا يَتبَعَّض، ولِذَلِكَ قُلنا: إنَّ الأصَحَّ أنه إذا عَفا بَعضُ ورَثة المَقذُوفِ كانَ للآخَرينَ استيفاءُ الحَدِّ بتَمامِهِ ولَهُ أن يُلاعِنَ لإسقاطِه.

وعنِ ابنِ القَطّان: أنّا إذا قُلنا: إنَّ حَقَّهُ تابع، فلا حَدَّ ولا لِعان، والظّاهِرُ الأوَّل، وبـهِ[٣] أجابَ ابنُ الصَّبّاغِ فيما لو لم يَذكُرِ المَرمي به في اللِّعان، وقُلنا: أنه لا يَسـقُطُ حَقُّـهُ وطالَـبَ بمُوجَبِ القَذفِ وامتَنَعَ الزَّوجُ مِن إعادة اللِّعانِ قال: يُحَدُّ سَـواءٌ قُلنا: يَجِـبُ حَـدٌّ واحِدٌ لَهمـا أو حَـدّان؛ لأنّ الحَـدَّ لا يَتبَعَّـضُ[٤] ولا يَجِبُ باللِّعـانِ حَدُّ الزِّنـى على الرَّجُلِ المَرمي به بحال، وإذا لاعَنَ لإسـقاطِ حَـقِّ[٥] المَرمي به قالَ في «التَّهذيب»: قد قيلَ أنه تَتأبَّدُ الحُرمة[٦] وخِلافُهُ مُحتَمَل.

وقولُـهُ فـي الكِتـاب: (لأنّ اللِّعانَ حُجّـةٌ على الجُملـة وإن كانَت قاصِرة)،

---

(١) قوله: (يطلب الحد) زيادة من (ش).

(٢) في (ي) و(س) و(ش): (فله).

(٣) في (ي) و(ش): (وبمثله).

(٤) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٦٢.

(٥) في (ي) و(ش): (حد).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢١٠).

يجوزُ أن يُجعَلَ إشارة إلى تَوجيهِ القولَين كأنه قالَ في قول: يَسقُط؛ لأنّ اللِّعان حُجّة، فيَسقُطُ حَقُّهما جَميعاً كالبَيِّنة، ومِنَ الثاني؛ لِقُصُورِ أثَرِ اللِّعانِ على الزَّوجة، ولِذَلكَ لا يُلاعِنُ في قَذفِ الأجنَبي، ويجوزُ أن يُجعَلَ بتَمامِهِ عِلّة للسُّقُوط. واللهُ أعلَم.

المسألة الثانية: إذا قَذَفَ امرأتَهُ[١] عِندَ الحاكِم بمُعيَّن[٢] أو قَذَفَ أجنَبي أجنَبياً والمَقذُوفُ غائِبٌ فهَل يَبعَثُ الحاكِمُ إليه ويُخبِرُهُ بالحال؟ نَقَلَ ناقِلُون أنه يَبعَثُ إليه ويُخبِرُه، ثمّ اقتَصَرَ بَعضُهُم على الاستِحبابِ مِنهُم الشَّيخُ أبو حامِد، وذَكَرَ أكثَرُهُم أنه يَجِبُ عليه ذَلِك.

ونَقَلَ أبو الفَرَجِ السَّرَخسي: أنّ الشّافِعي رحمه الله تعالى[٣] نَصَّ عَلَيه، وأنه نَصَّ فيما إذا أقَرَّ عِندَهُ مُقِرٌّ لآخَرَ بدَينٍ لا يَجِبُ عليه إخبارُ المُقَرِّ[٤] له، وأنّ للأصحابِ فيه ثَلاثة طُرُق:

أحَدُها: تَنزيلُ النَّصَّينِ على حالَين، إن كانَ الذي يَتعلَّقُ به الحَقُّ حاضِراً عالِماً بالحال، فلا حاجة إلى إخبارِهِ في النَّوعَين، وإن كانَ غائِباً أو غافِلاً عَمّا جَرَى، وجَبَ إخبارُه؛ كي لا يَضيعَ حَقُّه.

والثاني: الفَرقُ بينَ الحَدِّ والمالِ بأنّ الحَدَّ يَستَوفيهِ الإمامُ ويَتعلَّقُ به فيُخبِرُهُ ليَستَوفي إن أراد، والمالُ لا يَختَصُّ استيفاؤُهُ بالإمام.

والثالث: جَعلُهما على قولَينِ بالنَّقل والتَّخريج، وتُحكى طَريقة الخِلافِ هذه

---

(١) لفظة: (امرأته) سقطت من (ز).

(٢) قوله: (عند الحاكم بمعين) سقط من (س).

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٥.

(٤) الشافعيّ، «الأم» (٥/ ١٨٧).

عن رِوايةِ صاحِبِ «التَّقريب»، وهي التي أوردَها في الكِتاب، واحتُجَّ لِقولِنا: أنه لا يُخبَرُ المَقذُوفُ بأنّ النَّبي ﷺ لم يُنبِّه شَرِيكَ بنَ سَحماءَ ولم يُخبِرهُ بالقَذفِ[١]، ولِقولِنا: أنه يُخبِرهُ بِقِصّة العَسيفِ[٢]، وذَلِكَ أنّ رَجُلَينِ اختَصَما إلى رَسُولِ الله ﷺ فقالَ أحَدُهما: «اقضِ بَينَنا بكِتابِ الله وائذَن لي في أن أتكَلَّم»، فقال: «تَكَلَّم»، فقال: «إنَّ ابني كانَ عَسيفاً لِهذا فزَنى بامرأتِه فأخبَرُوني أنّ على ابني الرَّجمَ فافتَدَيتُ مِنهُ بمِئة شاةٍ وبِجاريةٍ لي، ثمّ إني سألتُ أهلَ العِلمِ فأخبَرُوني أنّ ما على ابني جَلدَ مئة وتَغريبُ عام، وإنما الرَّجمُ على امرأتِه»، فقالَ النَّبي ﷺ: «لأقضينَّ بينكُما بكِتابِ الله تعالى، أمّا غَنَمُكَ وجاريتُكَ فردٌّ عَلَيك» وجَلَدَ ابنَهُ مِئة وغَرَّبَهُ عاماً، وأمَرَ أُنيساً الأسلَمي[٣] بأن يأتي امرأةَ الآخَر، وقال: «إن اعترَفَت فارجُمها»، فاعترَفَت فرَجَمَها[٤].

---

(١) قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قوله: واحتج لقولنا: إنه لا يخبر المقذوف بأنَّ النبي ﷺ لم ينبه شريك بن السحماء ولم يخبره بالقذف انتهى، وهو يناقض ما تقدم نقله عن الشافعيّ أنه سئل فأنكر فلم يحلِّفه لكن الحجة في ذَلِكَ حديث عمران بن الحصين أنَّ امرأةً من جهينة أتت النبي ﷺ فذكر القصة وليس فيها أنه سألها عمَّن زنى بها ولا أرسل إليه وكذلك في قصة الغامدية». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٥٦).

(٢) العسيف: الأجير لأنه يعسف الطرقات متردداً في الأشغال والجمع عُسَفَاء.
انظر مادة: عسف. الرازيّ، «المختار» ص٤٣٢، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٤٠٩)، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (٣/ ٢٢٤).

(٣) هو أنيس بن الضحاك الأسلميّ وهو الذي أرسله النبي ﷺ إلى المرأة الأسلمية ليرجمها إنْ اعترفَت بالزنى. انظر ترجمته: ابن الأثير، «أسد الغابة» (١/ ١٥٧)، ابن حجر، «الإصابة» (١/ ٨٩)، القرطبيّ، «الاستيعاب» (١/ ٣٧).

(٤) هذا الحديث رواه أبو هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما أنهما أخبرا أَنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: «اقضِ بيننا بكتاب الله» وقال الآخر، وهو أفقههما: «أجل يا رسول الله! فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي أن أتكلم»، فقال: «تكلم»، قال: «إنَّ ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته فأخبروني أَنَّ على ابني الرجم، فافتديت منه بمِئة شاة وبجارية لي ثُمَّ إني سألت أهل العلم=

قالَ العُلَماء: وإنما بَعَثَ أُنيساً ليُخبِرَها بأنّ الرَّجُلَ الآخَرَ قَذَفَها بابنِه لا ليتَفَحَّصَ عن زِناها.

وعنِ القَفّال: عن بَعضِهِم: أنه كانَ قد شَهِدَ على إقرارِها بالزِّنى أبو الزّاني مَعَ آخَر، فبَعَثَ إلَيها أُنيساً[١] ليَستَثبِت، إن رَجَعَت عن إقرارِها تَركَها وإلا أقامَ الحَدّ، والظّاهِرُ في مَسألة الإخبارِ أنه يُخبِرُه، وإن أثبَتَ الخِلاف.

والذي قالَهُ في «المُختَصَر»: وليس للإمام إذا رُمي رَجُلٌ بزِنًى أن يبعَثَ إليه يَسألُهُ عن ذَلِكَ[٢]، ففي تَنزيلِه وُجُوه، مِنها أنّ المُرادَ أنه لا يُسأل: «هَل زَنَيت؟» ومِنها أنّ المُرادَ مِنهُ ما إذا لم يَكُنِ الرّامي مُعَيَّناً كما إذا قالَ رَجُلٌ بينَ يَدَي الحاكِم: «إنَّ النّاسَ يَقُولُون: إنَّ فُلاناً زَنَى»، لا يَبعَثُ الحاكِمُ إليه ولا يَتَفَحَّصُ مِنَ الحال، وكذا لا يَتَفَحَّصُ إذا لم يَكُنِ المَقذُوفُ مُعَيَّناً كما إذا قيل: «في هَذِه السِّكّة» أو «في هذه المَحَلّة زان»، أو رُمي بحَجَرٍ فقال: «مَن رَماني فهو زان»، وهُو لا يَدري مَن رَماه.

وعن أبي الطَّيِّبِ بنِ سَلَمة: أنّ المُرادَ ما إذا رَماه بالزِّنى تَعريضاً، ولم يَقذِفهُ صَريحاً[٣].

وعنِ ابنِ سُرَيجٍ وأبي إسحاق: أنّ المُرادَ ما إذا قَذَفَ زَوجَتَهُ بمُعيَّن، ثمّ قالَ

= فأخبروني أَنَّ ما على ابني جلد مِئة وتغريب عام، وإنما الرجم على امرأته»، فقال رسول الله ﷺ: «أما والذي نفسي بيده، لأقضيَنَّ بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك، فَرَدٌّ عليك»، وجلد ابنه مِئة وغرَّبه عاماً، وأمر أُنيساً الأسلميّ أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها. انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٨/ ٣٨ - ٣٩) برقم (٦٨٤٢ - ٦٨٤٣)، مسلم، «الصحيح» (٣/ ١٣٢٤ - ١٣٢٥) برقم (١٦٩٧ - ١٦٩٨).

(١) سقطت من (س).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٥.

(٣) في (ي) و(ش): (تعريضاً لا تصريحاً).

ابنُ سُرَيج: إذا كانَ كذلِكَ ولاعَنَ وسَقَطَ حَقُّ ذلك المُعيَّنِ إمّا بأن ذَكَرَه في اللِّعانِ أو قُلنا: يَسقُط، وإن أطلَقَ فإنه لا حاجة إلى إعلامِهِ والحالة هَذِه، وقالَ أبو إسحاق: لا يُخبِرُهُ وإن لم يُلاعِن بَعد؛ لأنّ الزَّوجة سَتُطالِبُ ومُطالَبَتُها مُغنيةٌ عن مُطالَبة المَرمي به، ويُخالِفُ ما إذا قَذَفَ أجنَبياً.

وذُكِرَ أنّ النَّبي ﷺ لِهذا السَّبَبِ لم يُخبِر شَريكاً بما جَرى وبَعَثَ أُنيساً إلى المَرأة، ويجوزُ أن يُعَلم قولُهُ في الكِتاب: (وجهانِ)، لِطَريقة مَن نَفى الخِلاف.

قال:

(الثاني: إذا قَذَفَ نِسوةً بكَلِمةٍ واحِدةٍ ففي تَعَدُّدِ اللِّعانِ قولانِ مُرَتَّبانِ على تَعَدُّدِ الحَدّ، واللِّعانُ أولى بأن يَتَعَدَّد؛ لأنه حُجّة؛ فلا يَتَداخَل.

فإن قُلنا: يَتعَدَّد، لم يَتَّحِد برِضاهُنَّ بلِعانٍ واحِدٍ كاليَمين. وإن قُلنا: يَتَّحِد، فذلك حيثُ[1] لا يُشتَرَطُ طَلبُهنَّ أو تَوافُقُهنّ، فإنِ انفَرَدَت واحِدةٌ هي بالطَّلَبِ لاعَنَ عنها ثمّ استأنفَ للباقيات.

ولو قالَ لزَوجتِه: «يا زانيةُ بنتَ الزّانية» فقد قَذَفَها وأُمَّها بكَلِمتَين؛ فعليه حَدّان. فإن قُلنا: يُقَدَّمُ حَدُّ المَقذُوفِ أوّلاً على أحَدِ الوَجهَين؛ فهاهُنا يُقَدَّمُ حَدُّ الأُمِّ وإن كانَت مُتأخِّرة على وجه؛ لأنّ حَدَّ البنتِ مُتَعرِّضٌ للسُّقُوطِ باللِّعانِ فحَدُّ الأُمِّ أقوى)[2].

إذا قَذَفَ اثنَينِ فصاعِداً لم يَخلُ إمّا أن يَكُونَ المَقذُوفُونَ أحَدَ الصِّنفَينِ مِنَ

(١) في (س): (حيث قلنا).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٦ - ٣١٧.

الأجانِبِ والزَّوجات، وإمّا أن يَترَكَّبُوا عن الصِّنفَين.

القِسمُ الأول: إذا كانُوا أَحَدَ الصِّنفَين، فإمّا أن يَكُونَ قَذَفهُم بكَلِماتٍ أو كَلِمة واحِدة.

الحالة الأولى: إذا قَذَفَ كُلَّ واحِدٍ مِنهُم بكَلِمة فعليه لكُلِّ واحِدٍ حَدّ، وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: لا يَجِبُ إلا حَدٌّ واحِد، بناءً على أنّ المُغَلَّبَ في حَدِّ القَذفِ حَقُّ الله تعالى، فيَتَداخَلُ إذا تكَرَّرَ مُوجِبُهُ كما لو زَنى مِراراً[1].

ولو قَذَفَ امرأَتَيهِ بكَلِمَتَينِ أو أربعَ نِسوة لَهُ[2] بأربَعِ كَلِماتٍ فعليه أربَعة حُدُود، وإذا أرادَ اللِّعانَ أفرَدَ كُلَّ واحِدة بلِعان، ويُجعَلُ اللِّعانُ عَنهُنَّ على تَرتيب قَذفِهِنَّ هَكذا أُطلِق، ويُشبهُ أن يَكُونَ المُرادُ ما إذا طَلَبنَ جَميعاً أو حَيثُ لا يُشتَرَطُ طَلَبُ المَرأةِ اللِّعان، ولو لاعَنَ عَنهُنَّ لِعاناً واحِداً لم يُعتَدَّ به عن الجَميع، لكن إن سَمّاهُنَّ احتُسِبَ به عن التي سَمّاها أوّلاً، وإن أشارَ إلَيهِنَّ جَميعاً، وجَعَلنا الإشارة مُغنيةً عن الاسمِ على ما سَيأتي فلا يُعتَدُّ به عن واحِدة مِنهُنّ؛ لأنه ليس بَعضُهُنَّ أولى مِنَ البَعض.

والثانية: إذا قَذَفَهُم بكَلِمة واحِدة، بأن قال: «زَنَيتُم» أو «أنتُم زُناة»، فقولان:

الجديد: أنه يَجِبُ لِكُلِّ واحِدٍ منهُم حَدّ؛ لأنّ حَدَّ القَذفِ مِنَ الحُدُودِ المَقصُودة للعِبادِ فلا تَتَداخَلُ كالدُّيُون، وأيضاً فإنه أدخَلَ العارَ عليهم، فأشبَهَ ما إذا قَذَفَهُم بكَلِماتٍ مُتَعَدِّدة[3].

---

(١) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (٣/ ٤٧٩)، الرازيّ، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٣٢)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ١١٦).

(٢) سقطت من (س).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٢١).

والقديم ـ وبه قالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى ـ: أنه لا يَجِبُ إلا حَدٌّ واحِد؛ لاتِّحادِ اللَّفظ، وأيضاً فإنَّها حُدُودٌ مِن جِنسٍ واحِدٍ فتَتَداخَلُ كَحُدُودِ الزِّنَى[1]، وعلى هذا فلو حَضَرَ واحِدٌ وطَلَبَ الحَدَّ حُدَّ لَهُ وسَقَطَ حَقُّ[2] الباقين.

ولو قال: «يا ابنَ الزّانيين»، فهو قَذفٌ لأبوَي المُخاطَبِ بكَلِمة واحِدة، ففيهِ القولان، ولو قَذَفَ أربعَ نِسوة لَهُ بكَلِمة واحِدة، فالحَدُّ على الخِلاف، وإن أرادَ اللِّعان، فإن قُلنا: يَتَعَدَّدُ الحَدُّ يَتَعَدَّدُ اللِّعان، وإن قُلنا: يَتَّحِدُ الحَدّ، ففي اللِّعانِ وجهان:

أصحهما: أنه يَتَعَدَّدُ أيضاً؛ لأنّ اللِّعانَ يَمين، والأيمانُ المُتعَلِّقة بحُقُوقِ الجَمعِ لا تَتَداخَل، ألا تَرى أنه إذا ادَّعى رَجُلانِ على رَجُلٍ مالاً فأنكَر، يَحلِفُ لكُلِّ واحِدٍ مِنهما يَميناً تامّة.

والثاني ـ ونَسَبَهُ القاضي ابنُ كَجٍّ إلى أبي إسحاقَ وابنِ القَطّانِ ـ: أنه يَكفي لِعانٌ واحِدٌ يَجمَعُهُنَّ فيه بالاسمِ أو بالإشارة، إن اكتَفَينا بالإشارة؛ لأنّ هذه اليَمينَ حُجّة تُثبِتُ الحَدَّ فأشبَهَتِ البَيِّنة، وكذا لو أقامَ شاهِداً على رَجُلٍ بحَقٍّ وعلى آخَرَ بحَقٍّ آخَر، يجوزُ أن يَحلِفَ مَعَهُ يَميناً واحِدة يَذكُرُ فيها الحَقَّين.

وإذا قُلنا بالتَّعَدُّد، فلو رَضينَ بلِعانٍ واحِدٍ لم يَنفَع، كما لو رَضي المُدَّعُونَ بيَمينٍ واحِدة، ثمّ يُلاعِنُ عَنهُنَّ على التَّرتيبِ الذي يَتوافَقنَ علَيه، فإن تَشاحَحنَ في البداية أقرَعَ بينَهُنّ.

---

(١) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٤/ ١٣٧). انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (٣/ ٤٧٩)، الرازيّ، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٣٢١)، ابن نجيم، «البحر» (٥/ ٣٩).

(٢) في (س): (حد).

ولو قَدَّمَ الحاكِمُ واحِدة مِنهُنّ، قالَ الشّافِعيُّ رحمه الله تعالى: رَجَوتُ أن لا يأثَم[١]، ونَقَلَ القاضي أبو الطَّيِّبِ عن الأصحاب: أنّ ذلك فيما إذا لم يَقصِد تَفضيلَ بَعضِهِنَّ على بَعضٍ وتَجنَّبَ المَيل.

وإن قُلنا بالاتِّحادِ فذَلِكَ إذا تَوافَقنَ على الطَّلَبِ أو لم يَشتَرِط طَلَبَهُنّ، أمّا إذا اشتَرَطَ وانفَرَدَ بَعضُهُنَّ بالطَّلَبِ فلاعَنَ ثمّ طَلَبَ الباقيات، فيَحتاجُ إلى اللِّعانِ ويَحصُلُ التَّعَدُّد، وإذا لاعَنَ عَنهُنَّ لَزِمَهُنَّ الحَدّ، فمَن لاعَنَت مِنهُنَّ سَقَطَ عَنها الحَدّ، ومَن أبَت حُدَّت، وإذا امتَنَعَ مِنَ اللِّعانِ كَفاهُ حَدٌّ واحِدٌ على قولِنا باتِّحادِ الحَدّ.

وجَميعُ ما ذَكَرنا فيما إذا قَذَفَ اثنَتَينِ فصاعِداً بكَلِمة واحِدة، ولم يُعَلِّق قَذفَهما بزَنًى واحِد، فإن عَلَّق، كما إذا قالَ لأجنَبيةٍ أو لِزَوجَتِه: «زَنيتِ بفُلان»، فطَريقان:

أظهرهما: طَردُ القولَينِ في تَعَدُّدِ الحَدِّ واتِّحادِه.

والثاني: القَطعُ بالاتِّحاد؛ لأنه لم يَرمِهِما إلا بفاحِشة واحِدة.

والقِسمُ الثاني: إذا تَركَّبَ المَقذُوفُونَ عن الصِّنفَينِ كما إذا قَذَفَ زَوجَتَهُ وأجنَبيةً فيُنظَر: إن قَذَفَهما بكَلِمَتَين، فعليه حَدّان، فإن لاعَنَ عن زَوجَتِهِ سَقَطَ حَقُّها وحُدَّ للأجنَبية.

ولو قالَ لِزَوجَتِه: «يا زانيةُ بنتَ الزّانية»، أو قال: «زَنيتِ وزَنَت أُمُّك»، فهذا قَذفٌ لَها ولأُمِّها بكَلِمَتَين، فلَهُ إسقاطُ حَدِّ الزَّوجة بالبيِّنة أو اللِّعان، وإسقاطُ حَدِّ أُمِّها بالبَيِّنة وحدَها.

وإذا طَلَبَت واحِدة مِنهما أو وكيلُها ولا دافِعَ لم يَخفَ الحُكم، وإن حَضَرَتا

---

(١) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤٢١).

مَعاً وطَلَبَتا، فهَل يُراعى في استيفاءِ الحَدَّينِ تَرتيب؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل يَقرَعُ بَينَهما كمن أتلَفَ أموالاً ولَزِمَهُ ضَمانُها لا يُنظَرُ فيه إلى التَّقديمِ والتّأخير.

وأصحهما: نَعَم، كما لو قَتلَ شَخصَينِ على التَّعاقُبِ يُقتَصُّ بالأوَّل، وعلى هذا فوَجهان، أصحهما ـ وهو المَنصُوصُ ـ: أنه يُبدأ بالأُمّ؛ لأنّ حَقَّها[1] أقوَى، فإنّ حَدَّها لا يَسقُطُ إلا بالبَيِّنة، وحَدُّ البِنتِ كما يَسقُطُ بالبَيِّنةِ يَسقُطُ باللِّعانِ وأقوى الحَقَّينِ أولى بالتَّقديمِ[2].

ولو قَذَفَ أجنَبيةً وأُمَّها على الوَجهِ المُصَوَّرِ في الزَّوجة سَقَطَ وجهُ تَقديمِ الأُمِّ ويَبقى وجهان، أظهرهما: تَقديمُ البِنتِ[3]، **والثاني:** القُرعة.

ولو قَذَفَ أُمَّ زَوجَتِهِ سَقَطَ وجهُ تَقديمِ البِنت، ويَبقى وجهان:

أظهرهما: تَقديمُ الأُمّ.

والثاني: القُرعة[4].

وإن قَذَفَ زَوجَتَهُ وأجنَبيةً بكَلِمة واحِدة بأن قال: «زَنَيتُما» أو «أنتُما زانيتان»، ولم يُلاعِن عن الزَّوجة فقولان:

أظهرهما: أنّ تَعَدُّدَ الحَدِّ واتِّحادهُ على القولَينِ السّابِقَين.

---

(١) في (ز): (لأن جهتها)، وما أثبته موافق لما في «الروضة» (٦/ ٣٢١).
(٢) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤١٣).
(٣) في (س) و(ش): (الأم)، وما أثبته أصح، ويؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣٢١).
(٤) من قوله: (ولو قذف) إلى هنا سقط من (ز) و(ش).

والثاني: القَطعُ بالتَّعَدُّد؛ لاختِلافِ القَذفَينِ في الحُكم، فإنّ أحَدَهما يَسقُطُ حَدُّهُ باللِّعانِ دُونَ الآخر، فإن قُلنا بالاتِّحادِ فلو جاءتِ الأجنَبيةُ طالِبة للحَدِّ فحُدَّ لَها سَقَطَ الحَدُّ واللِّعانُ في حَقِّ الزَّوجة، إلا أن يَكُونَ هناك ولَدٌ يُريدُ نَفيَه، وإن لاعَنَ عن الزَّوجة فيُحَدُّ للأجنَبية، وإن عَفَت إحداهما حُدَّ للأُخرى إذا طَلَبَت على القولَينِ جَميعاً، ذَكَرَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[1] وغَيرُه.

ومهما وجَبَ حَدّان لِواحِدٍ أو لاثنَينِ وأُقيمَ أحَدُهما أُمهِل إلى أن يَبرأ جِلدُهُ ثمّ يُقامُ الثاني، وقد يُعادُ هذا في الحُدُودِ[2].

وقولُهُ في الكِتاب: (لأنه حُجّة؛ فلا يَتَداخَل)، يَعني به أنّ العُقُوباتِ هي التي يَليقُ بها التَّداخُل، واللِّعانُ مِن جُملة الحُجَجِ المثبِتة أو الدّافِعة، والتَّداخُلُ بَعيدٌ عنه.

وقولُه: (فقد قَذَفَها وأُمَّها بكَلِمتَينِ فعليه حَدّان)، يجوزُ أن يُعَلم بالواو؛ لأنّ بَعضَهُم أبعَدَ فجَعَلَ قولَه: «يا زانيةُ بنتَ الزّانية» كما إذا قال: «أنتِ وأُمُّكِ زانيتان»، حتّى يَكُونَ على الخِلافِ في تَعَدُّدِ الحَدِّ واتِّحادِه، وعُدَّ ذلك مِن قَذفِ الزَّوجة والأجنَبيةِ بكَلِمة واحِدة، وعليه جَرى صاحِبُ «التَّتِمّة»[3].

وقولُه: (فإن قُلنا: يُقَدَّمُ حَدُّ المَقذُوفِ أوَّلاً)، يُريدُ به الخِلافَ في أنّ الحَدَّينِ إذا ثَبَتا يُستَوفَيانِ على تَرتيبِ القَذفِ أم لا؟ فإن قُلنا: نَعَم، ففي قولِه: «يا زانيةُ بنتَ الزّانية»، الوَجهانِ في أنه يُقَدَّمُ حَقُّ الأُمِّ أو البنت. واللهُ أعلَم.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٠٧).

(٢) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٣٨١.

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥٢ برقم (٤).

قال:

(الثالث: إذا ادَّعَتِ القَذفَ وأنكر، فقامَتِ[1] الحُجّةُ على القَذف؛ فله أن يُلاعِنَ إن أظهَرَ لإنكارِه تأويلاً، وإلا فوَجهان. وإن أنشأ قَذفاً آخَرَ فله اللِّعان، واندَفَعَ عنه ذلك الحَدُّ أيضاً، إلا إذا كانَ قد قال[2]: «ما قَذفتُ وما زَنَيت» فإنّ قَذْفَه بَعدَه يُناقِضُ شَهادةَ البَراءة، إلا إذا مَضَت مُدّةٌ احتُمِلَ طَرءانُ الزِّنى بَعدَه.

ولو امتَنَعا عن اللِّعانِ فلما عُرِضا للحَدِّ رَجَعا إليه جازَ كما في البيِّنةِ بخِلافِ اليَمين. ولو حُدَّ الرَّجُلُ فأرادَ أن يُلاعِنَ بَعدَه مُكِّنَ منه إن كانَ ثَمَّ ولَد، وإلا فلا فائدةَ لِلِعانِه فلا يُمَكَّن)[3].

فيهِ مَسألَتان:

إحداهما: إذا ادَّعَتِ المَرأةُ على زَوجِها أنه قَذَفَها فلَهُ في الجَوابِ أحوال:

إحداها: إذا سَكَتَ فأقامَت عليه البيِّنةَ فلَهُ أن يُلاعِن، وليس السُّكُوتُ إنكاراً للقَذفِ ولا تَكذيباً للبيِّنة في الحَقيقة، ولكنهُ جُعِلَ كالإنكارِ في قَبُولِ البيِّنة، وإذا لاعَنَ قال: «أشهَدُ بالله إني لَـمِنَ الصّادِقينَ فيما أُثبِتَ عليَّ مِن رَميي إيّاها بالزِّنَى».

والثانية: إذا قالَ في الجَواب: «لا يَلزَمُني الحَدّ» فأقامَتِ البيِّنة على القَذفِ فلَهُ اللِّعانُ أيضاً، ويجوزُ أن يُريدَ بقولِه: «لا يَلزَمُني الحَدّ»: إني صَدَقتُ فيما قُلتُ وسأحَقِّقُه باللِّعانِ فلا يَكُونُ عليَّ حَدّ.

---

(١) في (س): (فأقامت).

(٢) قوله: (قد قال) سقط من (ز).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٧ – ٣١٨.

والثالثة: إذا أنكرَ القَذفَ فأقامَتِ الشّاهِدَينِ عَلَيه، ثمّ أرادَت أن تُلاعِن، فيُنظَر: إن أوَّلَ الإنكارَ وقال: «لم أُرِد أني ما رَمَيتُها بالزِّنَى، وإنما أرَدتُ أنّ هذا الرَّميَ حَقٌّ وليس بقَذفٍ باطِلٍ»، قُبِلَ ذلك ومُكِّنَ مِنَ اللِّعان، وإن لم يُؤَوِّلِ الإنكارَ لكنهُ أنشأ في الحالِ قَذفاً فلَهُ أن يُلاعِن، فإذا لاعَنَ سَقَطَ عنهُ الحَدُّ وإن كانَت هي صادِقة في دَعواها؛ لأنّ مَن كَرَّرَ قَذفَ امرأتِه كَفاهُ لِعانٌ واحِد.

وإن لم يَذكُر تأويلاً ولا أنشأ قَذفاً، ففي جَوازِ اللِّعانِ وجهان:

وَجهُ المَنع: أنه يُنكِرُ نِسبَتَها إلى الزِّنى فكَيفَ يَشهَدُ بالله إنه لَمِنَ الصّادِقينَ فيما نَسَبَها إلَيه.

والثاني: يَجُوز؛ لأنه لم يُنكِر زِناها وإنما أنكرَ القَذف، والقَذفُ يُستَعمَلُ في القولِ الباطِلِ فيجوزُ أن يُريد: «أنّ قولي صِدقٌ وليس بقَذفٍ باطِلٍ»، وإن لم يَتَلَفَّظ بالتأويلِ؛ ولأنّ قولَهُ مَردُودٌ عليه بالبَيّنة، فصارَ كأنه لم يُنكِر.

وشُبِّهَ ذلك بما إذا قالَ المُشتَري في جَوابِ مَن يَدَّعي الإستِحقاق: «إنه مِلكي، وكانَ مِلكاً لِفُلانٍ إلى أنِ اشتَرَيتُهُ مِنه»، ثمّ قامَتِ البَيِّنة على الاستِحقاقِ وانتُزِعَ المالُ مِن يَدِه، يَتَمَكَّنُ مِنَ الرُّجُوعِ على البائِعِ وإن أقَرَّ لَهُ بالمِلك؛ لأنّ إقرارَهُ صارَ مَردُوداً عليه بالبَيِّنة، وهذا ظاهِرُ النَّصِّ في «المُختَصَر»[1] وبه أخَذَ أكثَرُ الأصحاب، ورُبَّما نَفى العِراقيونَ الخِلافَ فيه.

والرابعة: إذا لم يَقتَصِر في الجَوابِ على إنكارِ القَذفِ ولكن قال: «ما قَذَفت، وما زَنيت»، فيُحَدُّ ولا لِعان؛ لأنه شَهِدَ بعِفَّتِها وبَراءتِها فكَيفَ يُحقِّقُ زِناها باللِّعانِ وقولُهُ الأوَّلُ يُكذبُه، وليس لَهُ أن يُقيمَ البَيِّنة على زِناها والحالة هَذِه؛ لأنه كذبَ الشُّهُودَ بقولِه: «ما زَنَيت».

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٩.

وشُبِّهَ ذلك بما إذا أنكرَ المُودَعُ أصلَ الإيداع فأقيمَت عليه البَيِّنة فادَّعى التَّلَفَ أوِ الرَّدَّ لا تُسمَعُ دَعواه، وفي هذه الحالة لو أنشا قَذفاً فعَنِ القاضي الحُسَينِ إطلاقُ القولِ بجَوازِ اللِّعان، والذي استَقَرَّ عليه كَلامُ الإمامِ وتابَعَهُ صاحِبُ الكِتابِ عليه أنّ ذلك مَحمُولٌ على ما إذا مَضى بعد الدَّعوى والجَوابِ زَمانٌ يُمكِنُ تَقديرُ الزِّنى فيه، وإلا فيُؤاخِذُهُ بإقرارِهِ ببَراءتِها ولا يُمَكَّنُ مِنَ اللِّعانِ[1]، وإذا لاعَنَ فهَل يَسقُطُ حَدُّ القَذفِ الذي قامَت به البَيِّنة عَلَيه؟ حَكى الإمامُ[2] وغَيرُهُ فيه خِلافاً[3].

وقَضيةُ لَفظِ الكِتابِ الجَوابُ بسُقُوطِه؛ لأنه قال: فيما إذا أنكَرَ في الجَوابِ القَذف: (فإن أنشأ قَذفاً آخَرَ فلَهُ اللِّعانُ واندَفَعَ ذلك الحَدُّ أيضاً)، ثمّ استَثنى ما إذا قال: «ما قَذَفت، وما زَنيت»، أي فلا لِعانَ لَهُ ولا يَندَفِعُ عنهُ ذلك، ثمّ استَثنَى[4] مِنَ المُستَثنى ما إذا مَضَت مُدّة يُمكِنُ فيها حُدُوثُ الزِّنَى، أي فلَهُ اللِّعانُ ويَندَفِعُ ذلك الحَدّ. هذا قَضيةُ ظاهِرِ النَّظم.

المسألة الثانية: إذا امتَنَعَ الزَّوجُ عن اللِّعانِ فعُرِضَ للحَدِّ واستُوفي مِنهُ بَعضُ الجَلَدات، ثمّ بَدا لَهُ أن يُلاعِنَ مُكِّنَ مِنه، وإذا لاعَنَ سَقَطَ عنهُ ما بَقي مِنَ الحَدِّ كما لو بَدا لَهُ أن يُقيمَ البَيِّنة، وكذلِكَ المَرأةُ إذا امتَنَعَت مِنَ اللِّعان، ثمّ عادَت إليه مُكِّنَت، ويَسقُطُ عَنها ما بَقي مِنَ الحَدّ.

قالَ الأصحاب: واللِّعانُ وإن كانَ يَميناً عِندَنا لكن أُلحِقَ في هذا الحُكم بالبَيِّنة؛ لمُشابَهتِهِ إيّاها مِن حَيثُ إنّ الزَّوجَ يأتي به مِن غَيرِ أن يُطلَبَ مِنهُ كالبَيِّنة، ويُؤَثِّرُ لِعانُهُ في إثباتِ الحَدِّ عليها كالبَيِّنة، ولم يُلحَق باليَمينِ مِن حَيثُ لا يجوزُ العَودُ إلَيها بعد

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٠).

(٢) «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٠).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٠).

(٤) من قوله: (ما إذا قال) إلى هنا سقط من (ي) و(ش).

النُّكُول؛ لأنّ اليَمينَ بعد النُّكُولِ[١] تَنتَقِلُ إلى جَنبة[٢] المُدَّعي، فليس للمُدَّعى عليه[٣] ـ بعد ذلك الانتِقالِ ـ إبطالُ حَقِّه، واللِّعانُ بالامتِناعِ عنهُ لا يَنتَقِلُ إلَى[٤] جَنبة الغَير.

ولو أُقيمَ عليه الحَدُّ بتَمامِهِ ثمّ أرادَ أن يُلاعِنَ فلا مَعنى لَه؛ لأنه قد ظَهَرَ كذبُهُ بإقامة الحَدِّ عَلَيه، قالَ القَفّال: إلا أن يَكُونَ هناك ولَدٌ فلَهُ أن يُلاعِنَ لِنَفيِه، وهذا ما أورَدَهُ مُورِدُونَ في مَعرِضِ البَيانِ لِما أطلَقَهُ الأوَّلُون، ولم يَجعَلُوا جَوازَ اللِّعانِ عند قيامِ الوَلَدِ[٥] مُختَلَفاً فيه.

وأثبَتَ الإمامُ الخِلافَ فقال: نَقَلَ القَفّالُ عن الأصحابِ أنه لا[٦] يُلاعِن، ووَجَّهَهُ أنّ القَذفَ سَقَطَ بإقامة الحَدِّ وكانَ الزَّوجُ بعد الحَدِّ ليس قاذِفاً، والقَذفُ لا بُدَّ مِنهُ في نَفيِ الوَلَد، واختارَ لِنَفسِهِ أنه يُلاعِنُ لِغَرَضِ نَفيِ النَّسَبِ[٧]، ولا يَبعُدُ أن يُقال: إنَّ القَذفَ يَتأكَّدُ بالحَدّ، وهو باللِّعانِ يُخرِجُ نَفسَهُ عن أن يَكُونَ قاذِفاً، وعلى هذا يجوزُ أن يُعَلم قولُهُ في الكِتاب: (مُكِّنَ مِنه) بالواو.

وأمّا إذا لم يَكُن هناك ولَدٌ فالذي أطلقَ أنه لا يُلاعِن؛ اقتِصاراً مِنهُ على الأصَحّ، ويَجيءُ فيه الخِلافُ المَذكُورُ في أنّ ما سِوى غَرَضِ دَفعِ الحَدِّ ونَفيِ النَّسَبِ هل يُجوِّزُ اللِّعانَ لَه، ذَكَرَهُ في «التَّتِمّة»[٨].

---

(١) قوله: (لأن اليمين بعد النكول) سقط من (ي) و(س).

(٢) في (ش): (جهة).

(٣) في (س): (وفي تمكن المدعى عليه من اليمين).

(٤) من قوله: (جنبة المدعي) إلى هنا سقط من (ش).

(٥) في (ش): (البينة).

(٦) سقطت من (ش).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٦).

(٨) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٦٨ برقم (٤).

قال:

(الرّابـع: إذا قـال: «زَنيتِ وأنتِ صَغيرة» فيجـبُ التعزير. وإن قال: «وأنـتِ مَجنُونـة» أو «مُشرِكة» فكمَثلِ إن عُهِدَ لها ذلك، وإلا فالحَدّ. وقيل: لا حَدَّ إذ لم تُعهَد تلك الحال؛ لأنه جاءَ بمُحال[1])[2].

إذا قالَ لِزَوجَتِه: «زَنَيتِ وأنتِ صَغيرة»، فقد أطلَقَ صاحِبُ الكِتابِ أنّ عليه التَّعزيرَ وأنّ لَهُ أن يُلاعِنَ لإسقاطِه، إلا على وجهٍ ضَعيفٍ تَقَدَّم أنه لا يجوزُ لَهُ اللِّعانُ لِدَفعِ التَّعزير، وكذلِكَ ذَكَرَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[3].

وفَصَّلَ الأكثَرونَ فقالُوا: يُراجَعُ ويُؤمَرُ ببَيانِ حالة الصِّغَر، فإن ذَكَرَ سِنّاً لا يَحتَمِلُ الوَطءَ كما إذا قال: «كانَت بنتَ ثَلاثٍ أو أربَع»، فهو ليس بقاذِفٍ ويُعَزَّرُ للسَّبِّ والإيذاءِ ولا لِعانَ لِمِثلِه على ما مَرّ، وإن ذَكَرَ سِنّاً يَحتِمِلُهُ كما إذا قال: «كانَت بنتَ عَشر»، فهو قاذِفٌ وعليه التَّعزير، ولَهُ إسقاطُهُ باللِّعان.

ولو قال: «زَنَيتِ وأنتِ مَجنُونة» أو «مُشرِكة» أو «أمة»، فإن عُرِفَت لَها[4] هذه الأحوالُ أو ثَبَتَت بإقرارٍ أو بَيِّنة فعليه التَّعزيرُ دُونَ الحَدِّ ولَهُ اللِّعانُ لإسقاطِه، وإن عُرِفَ وِلادَتُها على الإسلامِ والحُرّيةِ واستِقامةُ عَقلِها، فالمَشهُورُ أنه يَجِبُ الحَدُّ للقَذفِ الصَّريح، وتُلغى الإضافة إلى تِلكَ الحالة.

---

(١) قوله: (لأنه جاء بمحال) سقط من (ز).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٨.

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٩٦).

(٤) في (ز): (فإن عرف لها)، وما أثبته يوافق ما في «الروضة» (٦/ ٣٢٣).

وعن صاحِبِ «التَّقريب» وجه: أنه لا حَدّ؛ لأنه نَسَبَها إلى الزِّنى في تِلكَ الحالة، وإذا لم يَكُن لَها تِلكَ الحالة لم تكُن زانيةً في تِلكَ الحالة، فيَكُونُ ما أتى به لَغواً مِنَ الكَلامِ ومُحالاً، فأشبَهَ ما إذا قال: «زَنَيتِ وأنتِ رَتقاء».

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: يَجِبُ الحَدُّ فيما إذا قال: «وأنتِ مُشرِكة» أو «أمة»؛ لأنّها مُكَلَّفة في الحالتَينِ ولا يَجِب[1] فيما إذا قال: «وانتِ صَغيرة» أو «مَجنُونة»[2].

وإن لم يُعلم حالُها واختَلَفا، ففيه قولان:

أحدهما: أنّ الزَّوجَ هو المُصَدَّقُ بيمينِه ولا حَدَّ عَلَيه؛ لأنّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّتِه، وعلى هذا فلو نَكَلَ فحَلَفَت حُدّ.

والثاني: أنّ الزَّوجة هي المُصَدَّقة باليَمين؛ لأنّ الظّاهِرَ مِن حالِ مَن في دارِ الإسلامِ الإسلامُ والحُرّية، والغالِبُ سَلامة العَقل، وعلى هذا فلو نَكَلَت فحَلَفَ فالواجِبُ التَّعزير، ويُشبِهُ أن يَكُونَ هذا أرجَحَ القولَين.

ويُوافِقُهُ قولُهُ في الكِتاب: (وإلا فالحَدّ)، فإنه حَكم بوُجُوبِ الحَدِّ إذا لم تُعهَد تِلكَ الحالة، ونَظمُ «التَّهذيب» يَقتَضيهِ أيضاً[3]، ويَجيءُ القولانِ فيما إذا اختَلَفا فقالَ الزَّوج: «أنتِ أمة في الحال»، وقالَت: «بَل حُرّة»، ولا يَجيئانِ فيما إذا قال: «أنتِ مُشرِكة في الحال»، وقالَت: «بَل مُسلِمة»، فانَّها إذا قالَت: «أنا مُسلِمة»، فيُحكم بإسلامِها.

---

(١) في (ي) و(ش) زيادة: (في الحالتين).

(٢) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (٣/ ٤٧٧)، الطحاويّ، «المختصر» ص٢٦٦، الكاسانيّ، «البدائع» (٧/ ٤٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٩٣).

وإذا قالَتِ المَرأة: «أَرَدتَ بقولِكَ لي: «زَنَيتِ وأنتِ صَغيرة» قَذفي في الحالِ ووَصفي في الحالِ بالصِّغَر، ولم تُرِدِ القَذفَ بزِنًى في الصِّغَر» فعنِ الشَّيخِ أبي حامِد: أنّ القولَ قولُها، وكذا لو قال: «وأنتِ مَجنُونة» أو «مُشرِكة»، إذا أقَرَّت بتِلكَ الحالة وقالَت: «أَرَدتَ القَذفَ في الحال»، واستَبعَدَهُ ابنُ الصَّبّاغ[1] وغَيرُه؛ لأنّ الواوَ في مِثلِهِ للحال، والسّابِقُ إلى الفَهمِ تَعليقُ الزّنى بتِلكَ الحالة، ولِذَلِكَ نَقُول: لو قال: «أنتِ طالقٌ إن دَخَلتِ الدّار، وأنتِ مُسلِمة»، يَتعلَّقُ الطَّلاقُ بالدُّخُولِ في حالة الإسلام.

ولو أطلَقَ النِّسبة إلى الزِّنى ثمّ قال: «أَرَدتُ في الصِّغَر» أو «في الكُفر» أو «في الجُنُون» أو «الرِّقّ»، فالمَشهُورُ أنه لا يُقبَلُ مِنهُ ذَلِك؛ لأنه قَذَفَ في الحال ظاهِراً وأنه مُوجِبٌ للحَدّ، ولا فرقَ في ذلك بينَ أن تُعهَدَ لَها تِلكَ الحالة أو لا تُعهَد، فإن قال: «هي تَعلم أنّي أَرَدتُ ذَلِك»، حَلَفَت على نَفيِ العِلمِ وحُدّ.

وفي «أمالي» أبي الفَرَجِ السَّرَخسي: أنه يُقبَلُ إذا عُهِدَت لَها تِلكَ الحالة ويَجِبُ التَّعزير، وإن لم تُعهَد فعلى قولَين، والصُّورة شَبيهة بما إذا قال: «أنتِ طالق»، ثمّ قال: «أَرَدتُ إن دَخَلتِ الدّار»، وقد سَبَقَ القولُ فيها.

* * *

---

(١) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٧١ - ٧٢.

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الرابع: اللَّفظ، والنَّظَرُ في أصلِه، ثمّ في تَغليظاتِه وسُنَنِه.

أمّا اللَّفظ: فأن يقولَ أربعَ مَرّات: «أشهَدُ بالله إني لَـمِنَ الصادقينَ فيما رَمَيتُها به مِن الزِّنى» وفي الخامسة: «أنّ لَعنةَ الله عليه[1] إن كانَ مِن الكاذبين» ويجبُ إعادةُ ذِكرِ الولَدِ في كُلِّ مَرّةٍ إن كانَ ثَمَّ ولَد.

والمرأةُ تَشهَدُ أربعَ مَرّات[2]: «إنه لَـمِنَ الكاذِبيَن فيما رَماها به مِن الزِّنى[3]» وفي الخامسة: «أنّ غَضَبَ الله عليها إن كانَ مِن الصادقين[4]» وليس عليها إعادةُ ذِكرِ الوَلد[5].

ولا تَقُومُ مُعظَمُ الكَلِماتِ مَقامَ الجميع. والصحيحُ أنه يَتَعَيَّنُ لَفظُ الشَّهادةِ فلا يُبدَلُ بالحَلِف، ولا لَفظُ الغَضبِ باللَّعن. والأصحُّ أنه يجبُ الترتيبُ في تأخيرِ اللَّعنِ والغَضَب[6]، وتجبُ المُوالاةُ بيَن الكَلِمات)[7].

المَقصُودُ الآن: القولُ في كَيفيةِ اللِّعان، وهو مُدرَجٌ في ثَلاثة فُصُول: **أحَدُها**: في ألفاظِه الأصلية، **والثاني**: في التَّغليظاتِ المَشرُوعة فيها، **والثالث**: في سُنَنِها.

---

(١) لفظة: (عليه) سقطت من (ز).

(٢) في «الوجيز»: (شهادات).

(٣) قوله: (من الزنى) سقط من: «الوجيز» و(س) و(ش).

(٤) في (ش): (الكاذبين).

(٥) من قوله: (في كل مرة إن كان) إلى هنا سقط من (ي).

(٦) زيادة من (ز).

(٧) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٨.

أمّا الفصلُ الأول:

فكَلِماتُ اللِّعانِ خَمس:

وهي أن يقُولَ الزَّوجُ أربعَ مَرّات: «أشهَدُ بالله إني لَـمِنَ الصّادِقينَ فيما رَمَيتُ به زَوجَتي مِنَ الزِّنَى»، ويُسَمّيها ويَرفَعُ في نَسَبِها قَدرَ ما يَحصُلُ به التَّمييزُ إن كانَت غائِبة عن البَلَد، أو لم تَكُن مَعَهُ في المَسجِدِ لحَيضٍ أو كُفر.

وفي «تَعليق» الشَّيخِ أبي حامِد: أنه يَرفَعُ في نَسَبِها بقَدرِ ما تَتَمَيَّزُ به عن سائِرِ[1] زَوجاتِهِ إن كانَ في نِكاحِهِ غيرُها. وقد تُشعِرُ هذه اللَّفظة بالاستِغناءِ بقولِه: «فيما رَمَيتُ به زَوجَتي»، عن الاسمِ والنَّسَبِ إذا لم يَكُن تَحتَهُ غَيرُها، وإن كانَتِ المَرأةُ حاضِرة عِندَهُ أشارَ إلَيها، وهَل يَحتاجُ مَعَ الإشارةِ إلى التَّسمية؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، كما في سائِرِ العُقُودِ والحُلُولِ كالنكاح والطَّلاق.

والثاني: نَعَم؛ لأنّ اللِّعانَ مَبني على التَّغليظِ والاحتياطِ فتُؤَكَّدُ الإشارة بالتَّسمية.

وقد يُقالُ على قَضيةِ هذا التَّوجيه: لا يَكتَفي في الحاضِرة بالتَّسميةِ ورَفع النَّسَبِ حتّى يَضُمَّ إلَيها الإشارة بل أولى؛ لأنّ الإعراضَ عن الإشارةِ والعُدُولَ إلى التَّسميةِ في الحاضِرة قد يَجُرُّ لَبساً، فإذا لم يَكتَفِ في حَقِّها بالإشارة فأولى أن لا يَكتَفي بالتَّسمية.

ثمّ يَقُولُ في الخامِسة: «أنّ لَعنة الله عليه إن كانَ مِنَ الكاذِبينَ فيما رَماها به مِنَ الزِّنَى»، ويُعَرِّفُها في الغَيبة والحُضُور، كما في المَرّاتِ الأربَع.

وإذا كانَ هناك ولَدٌ يَنفيهِ فيَتَعَرَّضُ لَهُ في الكَلِماتِ الخَمسِ فيَقُول: «وإنّ الوَلَدَ الذي ولَدَته، أو هذا الوَلَدُ ـ إن كانَ حاضِراً ـ مِن الزِّنى وليس مِنّي».

---

(١) لفظة: (سائر) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣٢٤).

ولو قال: «هو مِن زِنًى»، واقتَصرَ عَلَيه، فوَجهان:

أجابَ كَثيرُونَ بأنه لا يَكفي ولا يَنتَفي به الوَلَد؛ لأنه قد يَعتَقِدُ الوَطءَ بالشُّبهة أو في[1] النكاح الفاسِدِ زِنًى.

وأصحهما ـ على ما ذُكِرَ في «التَّهذيب» ـ: الاكتِفاءُ به؛ حَملاً للَّفظِ على حَقيقَتِه[2]، وإذا كانَ مِن زِنًى لم يَلتَحِق به.

ولو اقتَصَرَ على: «أنه ليس مِنّي»؛ فالمَشهُورُ أنه لا يَكفي؛ لاحتِمالِ أن يُرادَ به عَدَمُ المُشابَهة خَلقاً وخُلُقاً، وفيهِ وجه، ولو أغفَلَ نَفيَ الوَلَدِ في بَعضِ الكَلِماتِ الخَمسِ احتاجَ إلى إعادة اللِّعانِ لِنَفيِه، ولا تَحتاجُ المَرأةُ إلى إعادة لِعانِها بل يقَع مُعتَدّاً، وحَكى أبو الفَرَجِ السَّرَخسي تَخريجَ قولٍ فيه.

وصُورة لِعانِ المَرأة: أن تقول أربَعَ مَرّات: «أشهَدُ بالله إنه لَمِنَ الكاذِبينَ فيما رَماني به مِنَ الزِّنى»، وفي الخامِسة: «أنّ غَضَبَ الله عليَّ إن كانَ مِنَ الصّادِقينَ فيما رَماني به»، والقولُ في تَعريفِه حاضِراً وغائِباً كما ذَكَرنا في جانِبِ المَرأة، ولا تَحتاجُ هي إلى ذِكرِ الوَلَد؛ لأنّ لِعانَها لا يُؤَثِّرُ فيه، ولو تَعرَّضَت لَهُ لم يَضُر.

وفي «جَمعِ الجَوامِع» للقاضي الرُّوياني: أنّ القَفّالَ حَكى وجهاً ضَعيفاً: أنَّها تَذكُرُ الوَلَدَ فتَقُول: «وهذا الوَلَدُ ولَدُه» ليستَويَ اللِّعانانِ ويَتَقابَلا.

ثمّ الكَلامُ في صُوَر:

إحداها: لا يَثبُتُ شيءٌ مِن أحكامِ اللِّعانِ إلا إذا تمَّتِ الكَلِماتُ الخَمس.

---

(١) في (س): (بالشبهة في).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٠٩).

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: إذا حَكم الحاكِمُ بالفُرقة بأكثَرِ كَلِماتِ اللِّعانِ نَفَذ[١]، وقامَ[٢] الأكثَرُ مَقامَ الجَميعِ وإن كانَ هو مُخطِئاً في الحُكم[٣].

واحتَجَّ الأصحابُ بأنّ هذا الحُكمَ غيرُ[٤] جائزٍ بالإجماع، فلا يَنفُذُ كَسائِرِ الأحكامِ الباطِلة.

الثانية: لو قالَ بَدَلَ كَلِمة الشَّهادة: «أحلِفُ بالله» أو «أُقسِم» أو «أُولي إني لَمِنَ الصّادِقين» فوَجهان:

أحدهما: صِحّة اللِّعان؛ لأنّ اللِّعانَ يَمينٌ وهذه ألفاظُ اليَمين.

وأصحهما: المَنع، ويَتَعَيَّنُ لَفظُ الشَّهادة كما في أداءِ الشَّهادة اتِّباعاً لِما ورَدَ به النَّصّ.

وأجَرى في «التَّهذيب» الوَجهَينِ فيما إذا قال: «بالله إني لَمِنَ الصّادِقين»، مِن غَيرِ زيادة[٥].

وقَطَعَ صاحِبُ «التَّتِمّة» بالمَنع؛ لأنّ الشَّرعَ غَلَّظَ حُكمَهُ بالجَمع بينَ كَلِمَتَين، فلا يجوزُ الاقتِصارُ على واحِدة[٦].

ويَجري الوَجهانِ في إبدالِ لَفظِ اللَّعنِ بالإبعاد، ولَفظِ الغَضَبِ بالسُّخط،

---

(١) سقطت من (س).

(٢) في (ي): (وأقام).

(٣) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٩)، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٤٧)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢٢٣).

(٤) لفظة: (غير) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣٢٥).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢١١).

(٦) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٤٨ - ٤٩ برقم (٤).

وفي إبدالِ اللَّعنِ بالغَضَب، والظّاهِرُ في الكُلِّ المَنع.

وأمّا إبدالُ الغَضَبِ باللَّعنِ فمِنهُم مَن أجرى الخِلافَ فيه، وهو الذي أورَدَهُ في الكِتاب، ومِنهُم مَن قَطَعَ بالمَنع وقال: الغَضَبُ أشَدُّ وأبلَغُ مِنَ اللَّعن، ولِذَلِكَ خُصَّ لَفظُ الغَضَبِ بجانِبِ المَرأة؛ لأنّ جَريمة الزِّنى مِنها أقبَحُ مِن جِناية[1] القَذفِ مِنه؛ ولِذَلِكَ تَفاوَتَ الحَدّان، وبِناءً على هذا إنّ كُلَّ مَغضُوبٍ عليه مَلعُونٌ ولا يَنعَكِس.

الثالثة: في وُجُوبِ تأخيرِ لَفظِ الغَضَبِ واللَّعنِ عن الكَلِماتِ الأربَعِ وجهان:

في وجه: لا يَجِب؛ لأنّ المعنى لا يَختَلِف، والتَّغليظُ يَحصُل، أُخِّرَ اللَّفظانِ أو قُدِّما.

والأصَحّ: الوُجُوبُ اتِّباعاً؛ ولأنّ المعنى: «إن كانَ مِنَ الكاذِبين» في الشَّهاداتِ الأربَعِ فوَجَبَ تَقديمُها.

ويَقرُبُ مِن هَذَينِ الوَجهَينِ وجهانِ ذُكِرا في أنّ المُوالاةَ بينَ كَلِماتِ اللِّعانِ هل تُشتَرَط؟ والأشبَهُ الاشتِراطُ حتّى لو تَخَلَّلَ فصلٌ طَويلٌ مُنِعَ الاعتِداد.

والمَذكُورُ في «التَّهذيب»: جَوازُ التَّفريقِ[2].

ويُشتَرَطُ في اللِّعانِ في حَقِّ الرَّجُلِ والمَرأةِ جَميعاً أن يأمُرَ الحاكِمُ به ويُلَقِّنَ الكَلِماتِ فيَقُول: «قُل أشهَدُ بالله إني لَمِنَ الصّادِقين»، إلى آخِرِها، فلو ابتَدأ به لم يُعتبَر؛ لأنّ اللِّعانَ يَمين، واليَمينُ لا يُعتَدُّ بها قبلَ استِحلافِ القاضي، وإن غَلَبَ مَعنى الشَّهادة فالشَّهادة تُؤَدّى عند القاضي.

---

(١) في (س): (جانب).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢١٢).

ويُشتَرَطُ أن يَتأَخَّرَ لِعانُ المَرأةِ عن لِعانِ الزَّوجِ؛ لأنّ لِعانَها لإسقاطِ الحَدّ، وإنما يَجِبُ الحَدُّ[1] عليها بلِعانِ الزَّوجِ فلا حاجة بها إلى أن تَلتَعِنَ قَبلَه.

وعن أبي حَنيفة ومالِكٍ رحمهما الله تعالى: أنه يجوزُ الابتَداءُ بلِعانِها[2].

قال:

(يَصِحُّ لِعانُ الأخرَسِ وقَذفُه، وعليه أن يَكتُبَ مع الإشارةِ ليتَبيَّنَ لَفظُ الغَضَبِ واللَّعن، أو يُورَدَ عليه ناطِقٌ فيُشيرَ بالإجابة. فإن قالَ بعدَ انطِلاقِ اللِّسان: «لم أُرِد ذلك» لم يُقبَل. ولو اعتَقَلَ لِسانُ الناطِقِ قبلَ اللِّعانِ وكانَ يُنتَظَرُ زَوالُه على قُربٍ أُمهِلَ ثَلاثةَ أيّام.

والعاجِزُ عن العَرَبيّةِ يَقُومُ في حَقِّه تَرجمةُ «اللَّعنِ» و«الغَضَبِ» و«الشهادة» مَقامَها، ولكن لا بُدَّ مِن تُرجُمانَينِ يُعرِّفانِ القاضي، وهَل يُشتَرَطُ أربَعة؟ فيه خِلاف)[3].

فيهِ مَسألَتان:

إحداهما: إن لم يَكُن للأخرَسِ إشارة مُفهِمة ولا كِتابة لم يَصِحَّ قَذفُهُ ولا لِعانُهُ ولا سائِرُ تَصرُّفاتِه؛ لِتَعذُّرِ الوقوفِ على ما يُريدُه، وإن كانَت لَهُ إشارة، أو كِتابة، فيَصِحُّ قَذفُهُ ولِعانُه.

---

(١) في (ش): (المهر).

(٢) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٤٨)، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢٢٣)، الكاسانيّ، «البدائع» (٣/ ٢٣٧ - ٢٣٨). وقال ابن شاس رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «إذا بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم: لا يعاد عليها بعد لعان الزوج، وقال أشهب: يعاد، قال أبو القاسم ابن الكاتب: وهو أحسن». انظر: ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٨٩، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٤٧).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٨.

وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: لا يَصِحّان، حتّى لو كانَتِ المَرأةُ خَرساءَ لم يَصِحَّ لِعانُ الرَّجُلِ أيضاً؛ لأنه يُشترَطُ في اللِّعانِ أهليةُ الزَّوجَينِ جَميعاً[١].

ويَجري الخِلافُ فيما إذا قَذَفَ وهو ناطقٌ ثمّ خَرِسَ هل يُلاعِن؟

لنا: القياسُ على البَيعِ والنكاح والطَّلاقِ وغَيرِها، بل أولَى؛ لأنّ اللِّعانَ مِمّا تَدعُو الضَّرُورة إليه وليس كالشَّهادة، حَيثُ لا تُقبَلُ مِنَ الأخرَسِ على أظهَرِ الوَجهَينِ؛ لأنّ المُغَلَّبَ في اللِّعانِ مَعنى الأيمانِ دُونَ الشَّهاداتِ على ما سَبَق، وأيضاً فإنّ الشَّهادة يَقُومُ بها النّاطِقُون، فلا ضَرُورة إلى أن يَتَحَمَّلَها الأخرَس، واللِّعانُ يَختَصُّ بالأزواج، فإذا كانَ الزَّوجُ أخرَس لم يَكُن بُدٌّ مِن تَصحيحِهِ مِنه.

ثمّ المَفهُومُ مِن كَلامِ أكثَرِهم، وفي «الشّامِل» وغَيرِهِ تَصريحٌ به أنه يَصِحُّ مِنهُ اللِّعانُ بالإشارة وحدَها وبالكِتابة وحدَها[٢].

وذُكِرَ في «التَّتِمّة»: أنه إذا لاعَنَ بالإشارة فيُشيرُ بكَلِمة الشَّهادة أربَعَ مَرّاتٍ ثمّ بكَلِمة اللَّعن، وإن لاعَنَ بالكِتابة فليَكتُب كَلِمة الشَّهادة وكَلِمة اللِّعانِ ويُشيرُ إلى كَلِمة الشَّهادة أربَعَ مَرّات، ولا يُكَلَّفُ أن يَكتُبَ أربَعَ مَرّاتٍ[٣]، وهذا الطَّريقُ الأخيرُ

---

(١) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٨)، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٤٢)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٥).

(٢) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٥٣.

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥٤ برقم (٤).

وقال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ذكر مثله في «الروضة» وهو يشعر أَنَّ المتولي قائل بالصحة منه بالإشارة مع قدرته على الكتابة وليس كذلك، بل قال ـ أعني الرافعي في كتاب الطلاق ـ: وقال المتولي: إنما تعتبر إشارته إذا لم يقدر على الكتابة المفهمة فإن قدر فالكتابة هي المعتبرة لأنها أضبط وينبغي أن يكتب مع ذَلِكَ أني قصدت». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦٨).

جَمَعَ بينَ الإشارة والكِتابة وهو جائِز، لكن قَضيةَ التَّصحيحِ بالكِتابة المُجَرَّدة تكريرُ كِتابة[١] كَلِمة الشَّهادة.

وأمّا قولُهُ في الكِتاب: (وعليه أن يَكتُبَ مَعَ الإشارة ليتَبيَّنَ لَفظُ الغَضَبِ واللَّعن، أو يُورَدَ عليه ناطِقٌ فيُشيرَ بالإجابة)، فاعلم أنّ الإمامَ[٢] بعد نَقلِ المَذهَبِ في صِحّة لِعانِ الأخرَس، قال: ويَختَلِجُ إشكالٌ في الصَّدرِ في تأديةِ كَلِماتِ اللَّعن، سيما إذا عَيَّنّا لَفظَ الشَّهادة؛ لأنّ الإشاراتِ لا تُرشِدُ إلى تَفصيلِ الصّيغ، قال: والذي يَنقَدِحُ في وجهِ القياسِ أنّ كُلَّ مَقصُودٍ لا يَختَصُّ بصيغة، فلا يَمتَنِعُ إقامة الإشارة فيه مَقامَ العِبارة، وما يَختَصُّ بصيغة مَخصُوصة فيَغمُضُ إعرابُ الإشارة عَنها، ولو كانَ في الأصحابِ مَن يَشتَرِطُ مِنَ الأخرَسِ الكِتابة إن كانَ يُحسِنُها أو يَشتَرِطُ مِن ناطِقٍ أن يَنطِقَ بها ويُشيرَ على الأخرَسِ فيقُول: «تَشهَدُ هَكذا»، فيُقَرِّرُهُ الأخرَسُ بالإجابة ليقرُبُ بَعضَ القُرب، فأمّا الإشارة المُجَرَّدة فلا أهتَدي لَها إلى دَلالَتِها على صيغة[٣] مَخصُوصة، هذا كَلامُ الإمام[٤].

فجاءَ صاحِبُ الكِتابِ وقال: ما تَمنّى الإمامُ أن يَكُونَ في الأصحابِ مَن يَقُول به، وحَكاهُ في «البَسيط»[٥] عن بَعضِ الأصحابِ وهو كالمُنفَرِدِ بالقولِ به ويَنقُلُه عن غَيرِه، وليُعَلم لِما ذَكَرنا قولُه: (وعليه أن يَكتُبَ مَعَ الإشارة) بالواو.

وإذا قَذَفَ ولاعَنَ بالإشارة ثمّ عادَ نُطقُه وقال: «لم أُرِدِ اللِّعانَ بإشارَتي» قُبِلَ

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٣).

(٣) في (س): (صورة).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٣).

(٥) انظر: الغزاليّ، البسيط (مخطوط) ص٢٦٣.

قولُهُ فيما عَلَيه، حتّى يَلحَقَهُ النَّسَبُ ويَلزَمُهُ الحَدُّ[١]، ولا يُقبَلُ فيما لَهُ حتّى لا تَرتَفِعَ الفُرقة ولا التَّحريمُ المُؤَبَّد، ولَهُ أن يُلاعِنَ في الحالِ لإسقاطِ الحَدّ، ولَهُ اللِّعانُ لِنَفيِ النَّسَبِ أيضاً إذا لم يَمضِ مِنَ الزَّمانِ ما يَسقُطُ فيه حَقُّ النَّفي.

ولو قال: «لم أُرِدِ القَذفَ أصلاً»، لم يُقبَل قولُه؛ لأنّ إشارَتَه أثبَتَت حَقّاً لِغَيرِه.

ولو قَذَفَ النّاطِقُ ثمّ اعتُقِل لِسانُهُ وعَجَزَ عن الكَلامِ لِمَرضٍ وغَيرِه، نُظِر: إن كانَ لا يُرجى زَوالُ ما به فهو كالأخرَس، وإن كانَ يُرجى فهَل يُنتَظَرُ زَوالُه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، ويُلاعِنُ بالإشارة؛ لِحُصُولِ العَجزِ في الحال، ورُبَّما يَمُوتُ فيَلحَقُهُ نَسَبُ مَن ليس مِنه.

وأشبَهُهما: أنه يُنتَظَرُ زَوالُهُ ولا يُغَيَّرُ الحُكمُ بالعَوارِضِ التي تَطرأ وتَزُول، وعلى هذا فكم يُنتَظَر؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يُنتَظَرُ وإنِ امتَدَّتِ المُدّة.

والثاني: أنه لا يُزادُ الانتِظارُ على ثَلاثة أيّام؛ لِما في التّأخيرِ مِنَ الإضرارِ بالمَقذُوفة، وهذا أحسَن، وَذَكَرَ الإمامُ أنّ الأئِمّة صَحَّحُوه[٢] وعليه جَرى صاحِبُ الكِتاب.

---

(١) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «والذي ذكره من وجوب الحد تابعه عليه في «الروضة»، وهو خلاف ما نص عليه الشافعيّ في «الأم» في باب من أبواب اللعان مذكور بعد باب الشك في الطلاق، فإنه قال فيما إذا ادعى أنه لم يقذف ولم يلتعن أنه لا يحد ولا ترد إليه».
«المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦٨).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٤).

وعلى هذا فالوَجهُ أن يُقال: إن كانَ يُتوَقَّعُ زَوالُهُ إلى ثَلاثة أيّامٍ فيُنتَظَر، وإلا فلا يُنتَظَرُ أصلاً.

الثانية: مَن لا يُحسِنُ العَرَبيةَ أصلاً[١] يُلاعِنُ بلِسانِه، ويُراعى تَرجَمة الشَّهادة واللَّعنِ والغَضَب، وفيمَن يُحسِنُها وجهان:

أحدهما: أنه لا يُلاعِنُ إلا بالعَرَبية؛ لأنّ الشَّرعَ ورَدَ بها فلا عُدُولَ عَنها عند القُدرة كما في أركانِ الصَّلاة.

والثاني: يُلاعِنُ بأيِّ لِسانٍ شاء؛ لأنّ اللِّعانَ إمّا أن يُغَلَّبَ فيه مَعنى اليَمينِ أوِ الشَّهادة، وهما باللُّغاتِ[٢] سَواء، وهذا أقوى وأظهَر.

وأجابَ كَثيرٌ مِنَ العِراقيينَ بالأوَّل، فإذا جَرى اللِّعانُ بغَيرِ العَرَبية فإن كانَ القاضي يُحسِنُ تِلكَ اللُّغة فلا حاجة إلى المُتَرجِم، ويُستَحَبُّ أن يَحضُرَه أربَعة مِمَّن يُحسِنُها، وإن لم يُحسِنها فلا بُدَّ مِن مُتَرجِمَينِ ويُكتَفى بهما في جانِبِ المَرأة فإنَّها تُلاعِنُ لِنَفيِ الزِّنى لا لإثباتِه، وفي جانِبِ الرَّجُلِ طَريقان:

أحدهما ـ ويُحكى عن ابنِ الوَكيلِ ـ: أنه على قولَينِ بناءً على أنّ الإقرارَ بالزِّنى يَثبُتُ بشاهِدَينِ أم يَحتاجُ إلى أربَعة؟ لأنّ لِعانَ[٣] الزَّوجِ قولٌ يَثبُتُ به الزِّنى عَلَيها، كما أنّ الإقرارَ بالزِّنى قولٌ يَثبُتُ به الزِّنَى.

والثاني ـ ويُروى عن أبي إسحاقَ وأبي الطَّيِّبِ بنِ سَلَمة ـ: القَطعُ بالاكتِفاءِ بشاهِدَين؛ لأنه نَقلُ قولٍ إلى القاضي فصارَ كَسائرِ الأقوال، وهذا أَصَحُّ فيما ذَكَرَ

---

(١) سقطت من (ز) و(س).

(٢) في (ي) و(س) و(ش): (باللعان).

(٣) من قوله: (جانب الرجل) إلى هنا سقط من (ي).

القاضي الرُّوياني في «جَمعِ الجَوامِع»، وإذا قيلَ بالطَّريقة[١] الأولى، فالأصَحُّ في مَسألة الإقرارِ ثُبوتُهُ برَجُلَين.

وقولُه في الكِتاب: (فيه خِلاف) إن حُمِلَ على الطَّريقَينِ فذاك، وإلا فيجوزُ إعلامُهُ بالواوِ للطَّريقة القاطِعة.

وقولُه: (ولكن لا بُدَّ مِن تُرجُمانَين) يجوزُ إعلامُهُ بالحاء؛ لأنّ عند أبي حَنيفة رحمه الله تعالى يُكتَفى بمُتَرجِمٍ واحِد، وسَيأتي ذلك في أدَبِ القَضاء[٢].

قال رحمه الله:

(وأمّا التَّغليظ: فهو بالزَّمانِ والمَكانِ والجمع.

أمّا الزَّمان: فبالتأخيرِ إلى وقتِ العَصر، وإن لم يَكُن طَلَبٌ حاثٌّ فيَوم الجُمُعة.

وأمّا المَكان: فأشرَفُ مَواضِع البَلَد، وهو مَقصُورةُ الجامِعِ[٣]، وفي مَكّةَ: عندَ المَقام، وفي المَدينةِ: بينَ المِنبَرِ والمَدفَن، وفي بَيتِ المَقدِسِ: عند الصَّخرة. وفي حَقِّ الذِّمّيِّ: الكَنيسةُ والبِيعة، وفي المَجُوسيِّ: بَيتُ النارِ على وجه، وأمّا بَيتُ الأصنام فلا يأتيهِ أصلاً[٤]. ويُغَلَّظُ على الزِّنديقِ لينالهَ

---

(١) في (ي): (بالنظر عنه)، وفي (ش): (بالنظر عند).

(٢) انظر: الغزاليّ، «الوجيز» ص٤٣٦.

(٣) مقصورة الجامع: من القصر وهو الحبس، وهي مقام الإمام، لأنها قصرت على الإمام دون غيره. انظر مادة: قصر. الفيومي، «المصباح المنير» (٢/ ٥٠٥)، ابن منظور، «لسان العرب» (٥/ ١٠٠)، الزبيديّ، «تاج العروس» (١٣/ ٤٢٦).

(٤) سقطت من (ي) و«الوجيز».

شُؤمُه. والحائضُ تُلاعِنُ على بابِ المَسجد. والمُشرِكُ الجُنُبُ والمُشرِكةُ يُلاعِنانِ في المَسجد، ولا يُؤاخِذُهما القاضي بتَعَبُّدِ الشرع.

وأمّا الجمع: فهو أن يَحضُرَ جَماعةٌ ولا يَنتَقِصَ عن أربعة.

ولا يصحُّ اللِّعانُ إلا في مَجلِسِ الحاكِم، أو في مَجلِسِ الحُكمِ على قول.

ثمّ التغليظُ بالمَكانِ في وُجُوبِه قولان، وفي الزَّمانِ والجَمعِ طَريقان، وأولى بأن لا يجبَ)[1].

الفصلُ الثاني: في التَّغليظاتِ المَشرُوعة في اللِّعان، فمِنها التَّغليظُ بالزَّمانِ، وذَلِكَ بالتّأخيرِ إلى ما بعد صَلاةِ العَصر، فإنّ اليَمينَ الآثِمةَ[2] حينَئذٍ أغلَظُ عُقُوبة، وفُسِّرَ به قولُهُ تَعالَى: ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] بصَلاةِ العَصرِ[3].

---

(١) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٨ - ٣١٩.

(٢) في (ش): (الدائمة).

(٣) يروى هذا التفسير عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، فعن الشعبيّ أَنَّ رجلًا من خثعم مات بأرض من السواد فأشهد على وصيته رجلين من أهل الكتاب إِمَّا يهوديَّين أو نصرانيَّيْن فرفع ذَلِكَ إلى أبي موسى الأشعري فأحلفهما بعد صلاة العصر بالله الذي لا إله إلا هو إنها لوصيته بعينها ما بدَّلا ولا غيَّرا ولا كتما، ثُمَّ أجازها. هذا لفظ عبد الرزاق. ويروى أيضاً عن سعيد بن جبير وعن قتادة وإبراهيم ومحمد بن سيرين وعكرمة.
انظر تخريجه: عبد الرزاق، «المصنف» (٨/ ٣٦٠)، الطبري، «جامع البيان» (١١/ ١٧٤ - ١٧٥).
وقد نسب ابن حجر رحمه الله تعالى هذا التفسير في «التلخيص الحبير» إلى رواية عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة ولم أجده بهذا السند، بل ما أثبته هو الموجود في «المصنف» عن عبد الرزاق قال: «أخبرنا ابن عيينة عن زكريا عن الشعبي»، باللفظ السابق.
انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٥٧)، عبد الرزاق، «المصنف» (٨/ ٣٦٠).

وعن أبي هُرَيرة رضي الله عنه أنّ النَّبي ﷺ قال: «ثَلاثة لا يُكَلِّمُهُمُ الله، ولا يَنظُرُ إِلَيهِم، ولَهُم عَذابٌ أليم، رَجُلٌ حَلَفَ يَميناً على مالِ مُسلِم، فاقتَطَعَه، ورَجُلٌ حَلَفَ على يَمينٍ بعد صَلاةِ العَصر، لَقد أُعطي بسِلعَتِهِ أكثَر مِمّا أُعطي وهو كاذِب، ورَجُلٌ مَنَعَ فضلَ الماء»(١).

وإن لم يَكُن طَلَبٌ حاثٌّ فليُؤَخَّر إلى يَومِ الجُمُعة، ذَكَرَهُ القَفّالُ وغَيرُه، ووُجِّهَ بما اشتُهِرَ عن رَسُولِ الله ﷺ: «إنَّ في الجُمُعَة ساعة لا يُوافِقُها عَبدٌ مُسلِمٌ يَسأَلُ اللهَ تعالى شَيئاً إلا أعطاه»(٢) قالَ كَعبُ الأحبارِ(٣): «هي السّاعة بعد العَصر»(٤)،

---

(١) هذا الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثَلاثٌ لا يُكَلِّمُهُم الله يَوْمَ القيامَة، ولا يَنْظُرُ إِلَيهِم، ولا يُزَكّيهِم، ولَهُم عَذَابٌ أليم: رَجُلٌ عَلَى فَضْلِ مَاءٍ بالفَلَاةِ يَمْنَعُه مِن ابْنِ السَّبيل، ورَجُلٌ بَايَعَ رَجُلاً بسِلْعة بَعدَ العَصْرِ فَحَلَفَ له بالله لأخَذَهَا بكَذَا وكَذَا فَصَدَّقَهُ وهُو عَلَى غَيْرِ ذَلِك، ورَجُلٌ بَايَع إمَاماً لا يُبَايِعُه إلا لِدُنْيَا فإنْ أعْطَاهُ مِنْهَا وفَّى وإنْ لَمْ يُعْطِه لَم يف». هذا لفظ مسلم.
انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٣/ ٢١٤) برقم (٢٦٧٢)، مسلم، «الصحيح» (١/ ١٠٣) برقم (١٠٨).

(٢) هذا الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه أَنَّ رَسُول الله ﷺ ذَكَرَ يومَ الجُمُعة فَقَال: «فيهِ سَاعة لا يُوَافِقُهَا عَبْدٌ مُسْلِم وهُو قَائِمٌ يُصَلّي يَسْأَلُ الله تَعَالَى شَيئاً إلا أَعْطَاهُ إياه». وهو لفظ البخاري.
انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (١/ ٢٥٣) برقم (٩٣٥)، مسلم، «الصحيح» (٢/ ٥٨٣ - ٥٨٤) برقم (٨٥٢).

(٣) هو كَعْبُ بنُ مَاتع وهُوَ كَعْبُ الأَحْبَار يُكَنَّى أَبَا إِسْحَاق، أَدْرَك عهد النبي ﷺ ولم يره، كان إسلامه في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر ترجمته: ابن الأثير، «أسد الغابة» (٤/ ١٨٧).

(٤) قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وهذا يخالف الموجود في كتب الحديث لأن هذه المراجعة إنما صدرت بين أبي هريرة وعبد الله بن سلام كذا هو عند مالك وأصحاب «السنن» والحاكم، والظاهر أنه انتقال ذهني لأن في الحديث أَنَّ أبا هريرة سأل كعب الأحبار أولاً ثُمَّ سأل عبد الله بن سلام ثانياً، وحصلت المراجعة بينهما في ذَلِكَ فكأنه سقط من نسخته». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٥٨).
انظر تخريجه: مالك، «الموطأ» (١/ ١٠٨ - ١١٠)، أبو داود، «السنن» (١/ ٢٧٤) برقم (١٠٤٦)، الترمذي، «السنن» (٢/ ٣٦٢ - ٣٦٣) برقم (٤٩١)، النسائي، «السنن» (٣/ ١١٣ - ١١٤)، ابن ماجه، «السنن» (١/ ٣٦٠)، الحاكم، «المستدرك» (١/ ٢٧٩).

واعتُرِضَ عليه بأنّ النَّبي ﷺ قال: «يُصلّي» والصَّلاةُ بعد العَصرِ مَكرُوهة؟ فأجابَ بأنّ العَبدَ في الصَّلاةِ ما دامَ يَنتَظِرُ الصَّلاةَ[1].

ومِنها: التَّغليظُ بالمَكان، بأن يَجري اللِّعانُ في أشرَفِ مَواضِعِ البَلَدِ وذَلِكَ بمَكّة بينَ الرُّكنِ والمَقام، وقد يُقال: بينَ البَيتِ والمَقامِ وهما مُتَقارِبانِ.

وفي «جَمعِ الجَوامِعِ» للقاضي الرُّوياني عن القَفّال: أنه يَحلِفُ في الحِجر، وبالمَدينة عند المِنبَر.

وقولُه: (بينَ المِنبَرِ والمَدفَن)، فيه كَلامٌ يأتي في الفَصلِ بعد هَذا.

ويُلاعِنُ ببَيتِ المَقدِسِ في المَسجِدِ الأقصى عند الصَّخرة، وفي سائِرِ البِلادِ في المَسجِدِ الجامِعِ عند المِنبَر، وهو المَقصُورة، ومِنهُم مَن لم يَعتَبِر في سائِرِ البِلادِ مَوضِعَ المِنبَر.

ويُلاعِنُ الحاكِمُ مِن أهلِ الذِّمّة في المَوضِعِ الذي يُعَظِّمُونَه، وهو الكَنيسة لليَهُود، والبِيعةُ للنَّصارَى، وهَل يأتي الحاكِمُ بَيتَ النّارِ في لِعانِ المَجُوس؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وبهِ قالَ القَفّال؛ لأنه لم تُكُن لَهُ حُرمة وشَرفٌ قَطّ، بخِلافِ البِيعة والكَنيسة، وعلى هذا فيُلاعَنُ بَينَهُم في المَسجِدِ أو في مَجلِسِ الحُكم.

وأظهرهما: نَعَم؛ لأنّ المَقصُودَ تَعظيمُ الواقِعة وزَجرُ الكاذِبِ عن الكذب، واليَمينُ في المَوضِعِ الذي يُعَظِّمُهُ الحالِفُ أغلَظ، ويجوزُ أن يُراعى اعتِقادُهُم لِشُبهة الكِتابِ كما رُوعيَ في قَبُولِهِ الجِزية.

---

(١) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «الصَّواب في تفسير ساعة الإجابة ما فسرها به رسول الله ﷺ، وهي حين يجلس الإمام على المنبر إلى أن تقضى الصلاة كذا رواه مسلم في صحيحه من رواية أبي موسى الأشعري رضي الله عنه». «المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦٨).

ولا يأتي بَيتَ الأصنامِ في لِعانِ الوَثَنيين؛ لأنه لا أصلَ لَهُ في الحُرمة، واعتِقادُهُم غَيرُ مَرعي، بل يُلاعَنُ بَينَهُم في مَجلِسِ الحُكم، وهذا إذا دَخَلُوا علينا بأمانٍ أو هُدنة.

وإذا كانَ الزَّوجُ مُسلِماً والمَرأة ذِمّيةً لاعَنَ الزَّوجُ في المَسجِد، وهي في المَوضِعِ الذي تُعَظِّمُه، فإن قالَت: «أُلاعِنُ في المَسجِد»، ورَضي به الزَّوجُ جاز، وكذا يجوزُ أن يَتَلاعَنَ الذِّمّيانِ في المَسجِد، إلا في المَسجِدِ الحَرام.

ومِنها: التَّغليظُ بحُضُورِ جَماعة مِن أعيانِ البَلَدِ وصُلَحائه، فإنّ ذلك أعظَمُ للأمر، وقد حَضَرَ اللِّعانَ على عَهدِ رَسُولِ الله ﷺ ابنُ عَبّاسٍ وابنُ عُمَرَ وسَهلُ بنُ سَعدٍ رضي الله عنهم[1] وهُم مِن أحداثِ الصَّحابة، فاستَدَلَّ به الشّافِعي رحمه الله تعالى على أنه حَضَرَ جَمعٌ كَثير، فإنّ العادة أنّ[2] الصِّغارَ لا يَحضُرُونَ وحدَهُم.

وأَقَلُّ ما يَتأدّى به هذا التَّغليظُ أربعة نَفَرٍ فإنّ الزِّنى يَثبُتُ بهذا العَدَد، فيَحضُرُونَ لإثباتِه.

ومِنها: التَّغليظُ اللَّفظي وسَيأتي في الدَّعاوى والبيِّناتِ[3] إن شاءَ اللهُ تعالى.

وهذه التَّغليظاتُ تَجِبُ أم تُستَحَبّ؟ أما بالمَكانِ ففيهِ قولان:

أحدهما: أنه يَجِب؛ لأنّ اللِّعانَ في عَصرِ رَسُولِ الله ﷺ كذلِكَ جَرَى، فأشبَهَ العَدَدَ في لَفظِ الشَّهادة.

---

(١) قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «قلت: أما ابن عباس فثبت حضوره لذلك بقوله: «شهدت» وهو في الصحيح، وكذلك سهل بن سعد، وأما ابن عمر فقد روى القصة والظاهر أنه شهدها».
انظر تخريجها: البخاريّ، «الصحيح» (٦/ ٣، ٤، ٥) برقم (٤٧٤٥، ٤٧٤٧، ٤٧٤٨)، مسلم، «الصحيح» (٢/ ١١٢٩، ١١٣١، ١١٣٤) برقم (١٤٩٢، ١٤٩٣، ١٤٩٧).

(٢) في (ش): (اللعان في).

(٣) انظر: الغزالّي، «الوجيز» ص٤٥٥.

وأصحهما: الاستِحبابُ كَتَغليظِ اليَمينِ بتَعديدِ أَسماءِ الله تَعالى.

وفي التَّغليظِ بالزَّمانِ والجَمعِ طَريقان:

أحدهما: طَردُ القولَين.

والثاني: القَطعُ بالاستِحباب.

وطَريقة القولَينِ في الزَّمانِ أظهَر، والقَطعُ في الجَمعِ أظهَر، وعن ابنِ القاصِّ القَطعُ بالاستِحبابِ في المَكانِ أيضاً، فيجوزُ أن يُعَلم قولُه: (في التَّغليظِ بالمَكانِ أيضاً قولان) بالواو.

وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: لا تَغليظَ بالمَكانِ ولا بالزَّمانِ ولا الجَمعِ[1]. ورُبَّما يُحتاجُ إلى إعادة هذه الصُّوَرِ في الدَّعاوى والبَيِّنات.

ثمّ في الفَصلِ صُوَرٌ تَخَلَّلَت في نَظمِ الكِتابِ المَسائِلَ المَذكُورة:

إحداها: مَن لا يَنتَحِلُ ديناً كالزَّنادِقة والدَّهرية، هل يُغَلَّظُ على مَن يُلاعِنُ مِنهُم بالوُجُوهِ المَذكُورة؟ فيه وجهان:

نُوَجِّهُ أحدهما: بأنه لا يُعَظِّمُ بُقعة ولا زَماناً، فلا يُؤَثِّرُ التَّخصيصُ في زَجرِه.

والثاني: يُغَلَّظُ عليه لِتَنالَهُ عُقُوبة اليَمينِ الفاجِرة بصِفة التَّغليظِ وشُؤمِها[2]، وقد ورَدَ أنّ اليَمينَ الفاجِرة تَدَعُ الدِّيارَ بَلاقِعَ[3] وهذا كما أنه يُغَلَّظُ عليه في أصلِ

---

(١) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٤٥٨، ٤٥٩)، الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٥، ٢١٦، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٤٢).

(٢) سقطت من (س)، وفي (ي) و(ش): (شيء منها).

(٣) هذا الحديث مروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس شيء أطيع الله فيه أعجل ثواباً من صلة الرحم، وليس شيء أعجل عقاباً من البغي وقطيعة الرحم واليمين الفاجرة =

التَّحليفِ بالله تعالى، وإن كانَ لا يُعَظِّمُ اسمَ الله تعالى ولا يَعرِفُه والتَّغليظُ أظهَرُ عند صاحِبِ الكِتاب، وبِهِ أجابَ هاهُنا.

والذي ذَكَرَهُ الأكثَرُونَ: أنه لا يُغَلَّظُ عليه بالمَكان، ويُلاعِنُ في مَجلِسِ الحُكم وهو المَنصُوصُ[1]، وإذا لم يُغَلَّظ بالمَكانِ ففي الزَّمانِ والجَمعِ أولى، ويُخالَفُ التَّغليظُ بأصلِ اليَمين، فإنّ الأحكامَ المُتَعَلِّقة باللِّعانِ مَوقُوفة عَلَيه، واستُحسِنَ أن يُقالَ في التَّحليف: «قُل بالله الذي خَلَقَكَ ورَزَقَك»، فقد قيل: إنَّ المُعَطِّلَ وإن غَلا في الإنكارِ لِسانُه فإذا رَجَعَ إلى نَفسِهِ وجَدَها مُذعِنة لِخالِقٍ مُدَبِّر.

الثانية: الحائِضُ تُلاعِنُ على بابِ المَسجِدِ[2]، ويخرجُ الحاكِمُ إليها أو يَبعَثُ نائِباً، والمُشرِكُ والمُشرِكة يُمَكَّنانِ مِنَ المُكثِ في المَسجِد، واللِّعانُ فيه في حالِ الجَنابة والحَيض، ولا يُؤَخذانِ بتَفاصِيلِ الأحكامِ المُتَعَلِّقة بحَقِّ الله تعالى، هذا هو

= تدع الديار بلاقع». هذا لفظ البيهقي. انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٥)، البزار، «مسند البزار» (٣/ ٢٤٥) برقم (١٠٣٤).
قال ابن الملقن رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وهو مشهور بالإرسال ويروى عن أم الدرداء عن أبي الدرداء، قال ابن طاهر: وإسناده متصل ورجاله لم يقدح فيهم، وهو أقرب إلى الصواب».
«خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٣٦).

(١) وبلاقع: جمع بلقع وبلقعة، وهي الأرض القفر التي لا شيء بها، يريد أن الحالف بها يفتقر ويذهب ما في بيته من الرزق.
انظر: ابن الأثير، «غريب الحديث» (١/ ١٥٣)، الكجراتي، «مجمع بحار الأنوار» (١/ ٢٢١).
انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤١٤).

(٢) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وما ذكره من تمكين الحائض والمشركة من المكث في المسجد على الظاهر، وأَنَّ فيه وجهاً سبق هناك عجيب فَإِنَّ المجزوم به هناك هو المنع وتخصيص الخلاف بالحنث فتوهم أَنَّ الخلاف السابق فيهما معاً وليس كذلك وقد سبق ذكر لفظه فراجعه هناك».
«المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦٨).

الظَّاهِرُ وفيهِ وجهٌ مَذكُورٌ في آخِرِ البابِ الخامِسِ مِن كِتابِ الصَّلاة[١].

الثالثة: اللِّعانُ يَحتاجُ إلى حُضُورِ الحاكِمِ كما مَرّ، ولو حكَّمَ فيه الزَّوجانِ فهل يَقُوم المُحَكم[٢] مَقامَ الحاكِمِ، يُبنى على جَوازِ التَّحكيمِ في الأموال، إن لم نُجَوِّز في الأموالِ فهاهُنا أولَى، وإن جَوَّزناهُ في الأموالِ[٣][٤] فهاهُنا وجهان.

والفَرقُ أنه أمرٌ خَطيرٌ فاللائِقُ تَفويضُهُ إلى نَظَرِ القاضي ومَنصِبِه، وأيضاً فإنّ الحقَّ فيه يَتعلَّقُ بثالِثٍ وهو الوَلَد، فلا يُؤَثِّرُ رِضاهما في حَقِّه.

وجَزَمَ صاحِبُ «التَّتِمّة»: بأنه لا يَصِحُّ اللِّعانُ بالمُحَكم إذا كانَ هناك ولَد، إلا أن يَكُونَ بالِغاً ويَرضى بحُكمِهِ[٥].

وذَكَرَ أيضاً أنّ العَبدَ إذا قَذَفَ زَوجَتَهُ وطَلَبَتِ الحَدَّ ففي تَوَلِّي السَّيِّدِ اللِّعانَ خِلاف، مَبني على أنّ السَّيِّدَ هل يَستَوفي الحَدَّ مِنَ العَبدِ ويَسمَعَ البيِّنَةَ أم لا؟ إن قُلنا: نَعَم تَولى اللِّعان.

وزَوجُ الأمة إذا قَذَفَها ولاعَنَ هل يَتولى سَيِّدُها لِعانَها؟ فيه هذا الخِلافُ[٦].

---

(١) انظر ما سلف (٢/ ٥٥٧).

(٢) في (ش): (الحكم).

(٣) قوله: (في الأموال) سقط من (ز).

(٤) من قوله: (فهاهنا أولى) إلى هنا سقط من (ي) و(س).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥١ برقم (٤).

(٦) قال البُلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هذا غلط مخالف لنصوص الشافعي أنه لا يكون اللعان إلا بحضرة السلطان أو من يقيمه السلطان، وهذا لا خلاف فيه بين الأصحاب أنّ هذا من قضية منصب الإمامة، وليس للسيد في ذَلِكَ تعلق لأن قضية تولي اللعان إثبات الفرقة بلعان الزوج وليس للسيد دخول في ذلك». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٣١).

وإذا عَرَفتَ ذلك أعلَمتَ قولَهُ في الكِتاب: (وأمّا التَّغليظُ فهو بالزَّمانِ والمَكانِ والجَمع) بالحاء، ويجوزُ إعلامُهُ بالألِفِ أيضاً؛ لأنّ عن أحمَدَ رحمه الله تعالى[1] مِثلُه، ولَفظ: (المَقصُورة) بالواو، ولأنّ في وجه: لا يَختَصُّ بالمَقصُورة، وقولُه: (عند المَقامِ) كذلِكَ لِما قيل: أنه يَحلِفُ في الحِجر، وكذا قولُه: (ويُغَلَّظُ على الزِّنديق)، وقولُه: (ويُلاعِنانِ في المَسجِد).

قال رحمه الله:

(وأمّا السُّنَنُ فثلاثة: أن يُخَوِّفَهما القاضي بالله تعالى فلَعَلَّهما يَنزَجِران، وأن يَكُونَ على المِنبَر، أعني القاضي على وجهٍ والزوجَ على وجه[2]، وأن يأتيَهُ رَجُلٌ مِن ورائِه عندَ الخامسةِ فيَضَعَ يَدَه على فيه ويقولَ له صاحِبُ المَجلِس: «اتَّقِ اللهَ فإنها مُوجِبة» والمرأةُ تأتيها امرأةٌ)[3].

الفصلُ الثالث: في سُنَنِ اللِّعان:

مِنها: أن يُخَوِّفَهما القاضي بالله تعالى ويُخبِرَهما أنّ عَذابَ الآخِرة أشَدُّ مِن عَذابِ الدُّنيا ويَقرأ عليهما: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [آل عمران: ٧٧].

---

(١) قال المرداويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قوله: في الأوقات، والأماكن المعظمة. هذا المذهب. وقيل لا يسن تغليظه بمكان ولا زمان».
انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٨٦)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٨)، المرداويّ، «الإنصاف» (٩/ ٢٤٠).

(٢) قوله: (والزوج على وجه) سقط من (ز).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٩.

ويُروى أنه ﷺ قالَ للمُتَلاعِنَين: «حِسابُكُما على الله، أَحَدُكُما كاذِب، فهَل مِنكُما مِن تائِب»[١].

ومِنها: ذَكَرنا أنّ بالمَدينة يُلاعَنُ عند المِنبَر، وهو لَفظُ الشّافِعي رحمه الله تعالى في «المُختَصَر»، وقالَ في مَوضِعٍ آخَر: يُلاعَنُ على المِنبَرِ[٢]، ورُوي اللّفظان عن النَّبي ﷺ.

وعن أبي هُرَيرة رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «مَن حَلَفَ عند مِنبَري على يَمينٍ آثِمة ولو بسِواكٍ وجَبَت لَهُ النّار»[٣].

وعن جابِر رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «مَن حَلَفَ على مِنبَري هذا بيمين آثِمة تَبوّأ مَقعَدَهُ مِنَ النّار»[٤].

---

(١) هذا الحديث جزء من حديث ابن عباس يرويه عن هلال بن أمية الطويل وفيه: «إنَّ الله يعلم أَنَّ أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟». انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٦/ ٥) برقم (٤٧٤٧)، مسلم، «الصحيح» (٢/ ١١٣٢) برقم (١٤٩٣).

(٢) قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فإذا لاعن الحاكم بينهما في مكة فبين المقام والبيت أو بالمدينة فعلى المنبر». «المختصر» ص٢٢٣.

(٣) هذا الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه أَنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يَحْلِفُ عِنْدَ هَذَا المِنْبَرِ عَبْدٌ ولا أَمة عَلَى يَمينٍ آثِمة ولَو عَلَى سِوَاكٍ رَطْبٍ إلا وجَبَتْ لَهُ النَّار». وهذا لفظ الإمام أحمد.
انظر تخريجه: أحمد، «المسند» (٢/ ٥١٨)، ابن ماجه، «السنن» (٢/ ٧٧٩)، والحاكم، «المستدرك» (٤/ ٢٩٧). وقال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين»، ووافقه الذهبيّ.

(٤) هذا الحديث الذي رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أَنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَري آثِماً تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّار». وهذا لفظ مالك.
وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.
انظر تخريجه: مالك، «الموطأ» (٢/ ٧٢٧)، أبو داود، «السنن» (٣/ ٢٢١ - ٢٢٢) برقم (٣٢٤٦)، النسائي، «السنن» (٣/ ٤١٩) برقم (٦٠١٨)، ابن ماجه، «السنن» (٢/ ٧٧٩) برقم (٢٣٢٥)، ابن حبان، «الإحسان» (٦/ ٢٨٠ - ٢٨١) برقم (٤٣٥٣)، الحاكم «المستدرك» (٤/ ٢٩٦ - ٢٩٧).

واختَلَفَ الأصحابُ في أنّ المُلاعِنَ هل يَصعَدُ المِنبَر؟ على ثَلاثة أوجُه:

أصَحُّها ـ على ما ذَكَرَ صاحِبُ «التَّهذيب» ـ: نَعَم[١]؛ لِما رُوي أنّ النَّبي ﷺ لاعَن بينَ العَجلاني وامرأتِهِ على المِنبَر[٢].

والثاني ـ وبه قالَ ابنُ أبي هُرَيرة ـ: أنه لا يَصعَد؛ لأنّ الصُّعُودَ لا يَليقُ بحالِهما، لأنّهما فاسِقانِ أو أحَدُهما فاسِق[٣]، فلا يَستَحِقّانِ الإكرام، والخَبَرُ مَحمُولٌ عِلى أنّ النَّبي ﷺ كانَ على المِنبَر، وقد تُحمَلُ «عَلَى» على مَعَنى «عِندَ».

والثالث ـ وبِهِ قالَ أبو إسحاقَ ـ: إن كَثُرَ القومُ صَعِدَ ليراهُ النّاس، وإلا لاعَنَ عِندَهُ ولم يَصعَد لأنه لا حاجة إلَيه.

وفي كِتابِ القاضي ابنِ كَجٍّ طَريقة عن أبي إسحاقَ قاطِعة بأنه يَصعَدُ.

وفي «التَّتِمّة»: أنّا قُلنا: أنه في المَدينة يَصعَدُ المِنبَر، فكذلِكَ في سائرِ البِلادِ[٤].

وإن قُلنا: لا يَصعَد، فهَل يُلاعِنُ عِند المِنبَر؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم كما بالمَدينة.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٠٨).

(٢) هذه الرواية عن عمران بن أبي أنس قال: سمعت عبد الله بن جعفر يقول: «حَضَرْتُ رَسُولَ الله ﷺ حينَ لاعَنَ بينَ عُوَيمِر العَجْلاني وامْرَأَتِهِ مَرْجِعَ رَسُولِ الله ﷺ مِنْ تَبُوك فَأَنْكَرَ حَمْلَهَا الذي في بَطْنِهَا فَقَال: «هُوَ مِنِ ابنِ السَّحْماء»، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: «هَاتِ امْرَأَتَكَ فَقد نَزَلَ القُرْآنُ فيكُمَا» فَلاعَنَ بَينَهُمَا بَعْدَ العَصْرِ عِنْدَ المِنْبَر». انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٣٩٨).
وقال ابن حجر رحمه الله تعالى: «تنبيه: وهذه الرواية تغني عن تأويل الرافعي: أن (على) في الحديث بمعنى (عن)، بل تؤيده». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٦١).

(٣) سقطت من (ي).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥١ برقم (٤).

والثاني: أنه لا اختِصاصَ لِذَلِكَ المَوضِع، بخِلافِ تِلكَ البُقعة في المَدينة فهي على ما ورَدَ في الخَبَر: «رَوضة مِن رياضِ الجَنّة»(١) وهذا هو الوَجهُ الذي حَكَيناهُ في الفَصلِ السّابِق.

وإذا وقَفتَ على ما نَقَلناهُ وتأمَّلتَ قولَهُ في الكِتابِ في الفَصلِ المُتَقَدِّم: (وبالمَدينة بَين المِنبَرِ والمَدفَن)، عَرَفتَ أنّ هذا لا يَستَمِرُّ على قولِنا: إنه يَصعَدُ المِنبَر، أمّا إذا قُلنا: إنه لا يَصعَدُ ويُلاعِنُ عِندَه، فليَكُن مِمّا يَلي المَدفَنَ فيَكُونُ بَينَهما، ويُمكِنُ أن يُعَلم لِذَلِكَ قولُه: (بينَ المِنبَرِ والمَدفَن) بالواو، وقولُهُ هاهُنا: (وأن يَكُونَ على المِنبَر)، قَصَدَ حِكاية اللفظِ المَنقُولِ في قِصّة العَجلاني وهو أنّ النَّبي ﷺ لاعَنَ بينَ العَجلاني وامرأتِهِ على المِنبَر، وأشارَ إلى الوَجهَينِ باختِلافِ للأصحابِ في مَعناه.

ومِنها: إذا فرَغَ مِنَ الكَلِماتِ الأربَعِ وانتَهى إلى كَلِمة اللَّعنِ بالَغَ القاضي في تَخويفِه وتَحذِيرِهِ وأمَرَ رَجُلاً أن يَضَعَ يَدَهُ على فيه لَعَلَّه يَنزَجِرُ ويَمتَنِع، وقالَ لَهُ الحاكِمُ أو صاحِبُ المَجلِس: «اتّقِ الله، فقولُك: «عليَّ لَعنةُ الله» تُوجِبُ اللَّعنة إن كُنتَ كاذِباً»، وتَضَعُ امرأةٌ يَدَها على فم المَرأةِ إذا انتَهَت إلى كَلِمة الغَضَبِ فإن أبَيا إلا المُضي لَقَّنَهما الكَلِمة الخامِسة، ورَدَ النَّقلُ بذلك عن رَسُولِ الله ﷺ في روايةِ ابنِ عَبّاس(٢).

---

(١) هذا الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة ومنبري على الحوض». هذا لفظ البخاريّ. انظر تخريجه: البخاريّ، «الصحيح» (٢/ ٧٢) برقم (١١٩٦)، مسلم، «الصحيح» (٢/ ١٠١٠) برقم (١٣٩١).

(٢) قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «هو كما قال، فقد رواه أبو داود من رواية عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس مطولاً، وليس عنده أنه أمر رجلاً أن يضع يده على فم الرجل ولا امرأة أن تضع يدها على فم المرأة نعم عنده من وجه آخر وهو عند النسائي أيضاً من حديث كُليب بن شهاب عن ابن عباس أيضاً أنه ﷺ أمر رجلاً حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا أن يضع يده عند =

ومِنها: أن يَتَلاعَنا عن قيامٍ[١] وتكُونُ المَرأةُ جالِسة عند لِعانِ[٢] الرَّجُلِ، فإذا أرادَت أن تُلاعِنَ قامَت، والغَرَضُ مِنهُ إشهارُ أمرِهِما وأن يَراهما النّاس، ويُقامُ الحَدُّ على المَرأةِ وهي جالِسة حَذَراً مِنَ التَّكَشُّف. واللهَ أعلَم.

* * *

= الخامسة على فيه فيقول: إنها موجبة، وأما في المرأة فلم أره». «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٦٢).
انظر تخريجه: أبو داود، «السنن» (٢/ ٢٧٦) برقم (٢٢٥٤ - ٢٢٥٥)، النسائي، «السنن» (٦/ ١٧٥).

(١) قال البلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «كلام المتولي في «التتمة» يقتضي أنَّ ذَلِكَ واجب، فإنه قال: «لو تلاعنا وهو قاعد لم يجز إلا أن يكون عاجزاً عن القيام»، وهذا غير معتمد، والصحيح أَنَّ ذَلِكَ مُسْتَحَبٌ». «الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٣١).

(٢) في (ي) و(ش): (قيام).

قال حجّة الإسلام رحمه الله:

(الباب الثالث: في جَوامِعِ أحكام اللِّعانِ ونَفيِ الوَلد[1]

ويَتعلَّقُ بلَعانِه خمسةُ أحكام: الفِراق، وتأبُّدُ الحُرمة، وسُقُوطُ الحَدِّ عنه، وانتِفاءُ النَّسَب، ووُجُوبُ حَدِّ الزِّنى عَلَيها. ويَتعلَّقُ بلِعانِها: سُقُوطُ الحَدِّ عنها فقط)[2].

ذَكَرنا في أوَّلِ الكِتابِ أنّ الوَجهَ إبدالُ البابِ الثالث بالقِسمِ الثاني، وبيَّنّا أنّ مَقصُودَهُ القولُ في أحكامِ اللِّعانِ وأحكامِ نَفي الوَلَد. واعلم أنّ كَلامَ الفَصلِ قد يُولَجُ أكثَرُه مَسائِلَ اللِّعان مِن أوَّلِ الكِتاب، والمَذكُورُ هاهُنا كالضّابِطِ الجامِع، ثمّ لا يَخلُو عن زيادات.

والذي نَفتَتِحُ به أحكامَ اللِّعانِ أنّ الزَّوجَ غَيرُ مَحمُولٍ على اللِّعانِ بعد القَذف، بل إذا امتَنَعَ حُدَّ كالأجنَبي إذا قَذَفَ ولم يُقِمِ البيِّنة، لكنهُ مُكِّنَ مِنَ اللِّعانِ للضَّرورة الدّاعيةِ إليه على ما تَقرَّر، وكذا المَرأةُ غَيرُ مَحمُولة على اللِّعانِ بعد لِعانِ الرَّجُل.

وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى قَذفُ الزَّوج لا يُوجِبُ الحَدَّ عَلَيه، ولكنهُ يُوجِبُ اللِّعان، فإنِ امتَنَعَ حُبِسَ حتّى يُلاعِن، واللِّعانُ عُقُوبة هذا القَذفِ دُونَ الحَدّ، قال: وإذا لاعَنَ فتُحبَسُ المَرأةُ إلى أن تُلاعِنَ ولا تُحَدُّ[3] وكذلِكَ قالَ أحمدُ رحمه الله

(١) قوله: (ونفي الولد) زيادة من «الوجيز».

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٩.

(٣) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٥، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٣ - ٢٤)، ابن الهمام، «شرح فتح العزيز» (٤/ ١١٢).

تعالى: لا يَجِبُ عليها الحَدُّ بلِعانِه، وعَنهُ في حَبسِها رِوايَتانِ[١]، ويَتعلَّقُ بلِعانِ الزَّوجِ خَمسة أحكام:

أحدها: حُصُولُ الفِراقِ بينَ الزَّوجَين، واحتُجَّ لَهُ بما رُوي أنه ﷺ قال: «المُتَلاعِنانِ لا يَجتَمِعان أبَداً»[٢] ولو لم تَحصُلِ الفُرقة كانَ الاجتِماعُ حاصِلًا، وبأنّ اللِّعانَ يَنفي النَّسَب، ولولا الفُرقة لَكانَ الفِراشُ باقياً والوَلَدُ للفِراش، وهذه الفُرقة تَحصُلُ ظاهِراً أو باطِناً، سَواءٌ كانَ الزَّوجُ صادِقاً أو كانَت هي صادِقة.

وحَكى أبو الفَرَجِ وجهاً: أنّها لا تَحصُلُ باطِناً إذا كانَت هي صادِقة، وهي فُرقة فسخ، خِلافاً لأبي حَنيفة رحمه الله تعالى حَيثُ قال: هي فُرقة طَلاق.

لنا: أنّها تَحصُلُ بغَيرِ لَفظٍ فأشبَهَتِ الفُرقة بالرَّضاعِ والرِّدّة[٣].

وقالَ أبو سَعدٍ المُتَولّي: وتَظهَرُ فائِدة الخِلافِ فيما إذا عَلَّقَ طَلاقَ امرأةٍ أُخرى بوقوعِ الطَّلاقِ على هذه ولاعَنَ عن هَذِهِ[٤].

والثاني: تأبُّدُ التَّحريم، للحَديث، وقالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى: لا يَتأبَّدُ

---

(١) انظر: ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٩٠ - ٢٩١)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٩)، ابن مفلح «الفروع» (٥/ ٥١٥).

(٢) سبق تخريجه ص٦٥٤.

(٣) قال الطحاويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فإذا فرق بينهما وقعت الفرقة حينئذٍ وكانت في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فرقة بتطليقة بائنة وبه نأخذ وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه فيما روى عنه أصحاب «الإملاء» يكون فسخاً بعد طلاق».
انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٩)، الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٥، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢٢٢).

(٤) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٦٧ برقم (٤).

التَّحريم، بل لو كذبَ[١] نَفسَهُ كانَ[٢] لَهُ أن يُجَدِّدَ نِكاحَها[٣]، ويُروى مِثلُهُ عن أحمَدَ[٤].

والثالث: سُقُوطُ حَدِّ القَذفِ عن الزَّوج، وأبو حَنيفة رحمه الله تعالى يُخالِف فيه؛ لأنه لا يَقُولُ بوُجُوبِ الحَدِّ على الزَّوجِ حتّى يَسقُط.

والرابع: وُجُوبُ حَدِّ الزِّنى عَلَيها، خِلافاً لأبي حَنيفة وأحمَدَ رحمهما الله تعالى على ما قَدَّمنا.

والخامِس: انتِفاءُ النَّسَب، إذا نُفي الوَلَدُ باللِّعان[٥].

ومِنَ الأصحابِ مَن يَرُدُّ أحكامَ اللِّعانِ إلى ثَلاثة ويَقُول: الفُرقة في الحالِ تَقتَضي[٦] التَّحريمَ المُؤَبَّد، وانتِفاءُ النَّسَبِ يَختَصُّ بما إذا كانَ هناك ولَدٌ ونَفاهُ فليس ذلك حُكماً لِمُطلَقِ اللِّعانِ ولا اختِلافَ في الحَقيقة، وإنما هذا شيءٌ يَتعلَّقُ بالضَّبطِ والإيراد.

ثمّ هذه الأحكامُ تَثبُتُ بمُجَرَّدِ لِعانِ الزَّوج، ولا يَتوَقَّفُ شيءٌ مِنها على لِعانِها

---

(١) في (ش): (حدث).

(٢) سقطت من (ش).

(٣) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٩)، الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٥، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢٢٢).

(٤) قال ابن تيمية (الجد) رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «تقع الفرقة بينهما فسخاً متأبد التحريم وعنه إنْ أكذب نفسه حلت له بنكاح جديد أو بملك يمين إنْ كانت أمَة».
انظر: أبا يعلى، «المسائل» (٢/ ١٩٨)، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٩٠)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٩).

(٥) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: وقد سبقت أحكام أُخر في أول الباب. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣٣٠).

(٦) في (ي) و(س) و(ش): (تدخل).

ولا على قَضاءِ القاضي، ولا يَتعلَّقُ مِن هذه الأحكامِ بإقامة البَيِّنة على زِناها إلا رَفعُ حَدِّ القَذف، وإثباتُ حَدِّ الزِّنى عَلَيها، ولِذَلِكَ نَقُولُ[١] للزَّوجِ أن يُلاعِنَ مَعَ التَّمكُّنِ مِن إقامة البَيِّنة؛ لأنّ فيه فوائِدَ لا تَحصُلُ بإقامة[٢] البَيِّنة[٣].

ثمّ إذا أرادَتِ المَرأةُ إسقاطَ حَدِّ الزِّنى عن نَفسِها فلَها اللِّعان، ولا يَتعلَّقُ بلِعانِها إلا هذا الحُكم، ولو أقامَ البَيِّنة على زِناها لم يُمكِنها رَفعُ الحَدِّ باللِّعان؛ لأنّ اللِّعانَ حُجّة ضَعيفة لا تُقاوِمُ البَيِّنة.

ويجوزُ أن يُعَلم قولُهُ في الكِتاب: (ويَتعلَّقُ بلِعانِهِ خَمسة أحكام) بالحاءِ والميمِ والألِف، أما الحاءُ فلأنّ عند أبي حَنيفة رحمه الله تعالى إنما يَثبُتُ مِنَ الأحكامِ الخَمسة في اللِّعانِ حُكمان: حُصُولُ الفُرقة، وانتِفاءُ النَّسَبِ[٤]، ولا يَتعَلَّقانِ بلِعانِ الزَّوجِ وحدَهُ بل يَتعَلَّقانِ بلِعانِ[٥] الزَّوجَينِ جَميعاً وبِقَضاءِ القاضي، حتّى لو ماتَ أحَدُهما بَعدَما تَلاعَنا وقبلَ أنْ يَقضي القاضي يَرِثُه الآخَر، ولو طَلَّقَ وقَعَ الطَّلاق، لكن على القاضي التَّفريقُ بَينَهما بَعدَما تَلاعَنا، ولا يجوزُ تَقريرهما على النكاح، وأمّا بالميمِ فلأنّ عند مالِكٍ رحمه الله تعالى أحكامُ اللِّعانِ[٦] تَثبُتُ بلِعانِهما جَميعاً لا بلِعانِهِ وحدَهُ[٧]،

---

(١) في (ي) زيادة: (يجوز).

(٢) في (ز): (لا تحصل إلا بإقامة البينة).

(٣) من قوله: (على زناها) إلى هنا سقط من (ش).

(٤) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٩)، الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٥ - ٢١٧، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢٢١).

(٥) من قوله: (الزوج وحده) إلى هنا سقط من (ش).

(٦) قوله: (أحكام اللعان) سقط من (ز).

(٧) قال ابن شاس رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «ويتعلق بلعانه ثلاثة أحكام: سقوط الحد عنه، وانتفاء النسب، ووجوب حد الزنى عليها ويتعلق بلعانها هي أيضاً ثلاثة أحكام: سقوط الحد عنها والفراق وتأبيد الحرمة، وقيل في هذين إنهما يتعلقان بلعانه». =

ولم يُعتبَر قَضاءُ القاضي[1]، وهذه أشهَرُ الرِّوايَتَينِ عن أحمد، والثانيةُ اعتِبارُ قَضاءِ القاضي أيضاً[2].

ويجوزُ أن يُعَلم قولُه: (ويَتعلَّقُ بلِعانِها سُقُوطُ الحَدِّ عَنها) بالحاءِ والألِف؛ لِما بيَّنّا أنّهما لا[3] يَقُولانِ بوُجُوبِ الحَدِّ عليها بلِعانِهِ حتّى قالَ[4] بسُقُوطِهِ بلِعانِها.

قال:

(أمّا حُكمُ نَفي الوَلَدِ ففيه خمسُ[5] مَسائل:

الأولى: أنّ اللِّعانَ يُحتاجُ إليه إذا أمكَنَ أن يَكُونَ الوَلَدُ مِن الزوج. وإن لم يُمكِن؛ إمّا لقُصُورِ المُدّةِ عن سِتّةِ أشهُر، أو لِطُولِ المَسافةِ بينَ الزَّوجَين، أو لِكَونِ الزَّوجِ صَبيّاً دُونَ عَشرِ سِنين، أو لكَونِه مَمسُوحاً مَجبُوبَ الذَّكَرِ والأُنثَيينِ: فلا يَلحَقُه. والباقي الأُنثَيَينِ يَلحَقُه[6] الوَلَدَ قَطعاً، وكذلكَ الخَصِيُّ الباقي الذَّكَرِ على الأظهَر)[7].

إنَّما يُحتاجُ إلى نَفيِ الوَلَدِ باللِّعانِ إذا لَحِقَهُ أوّلاً[8] اللِّعانُ وذَلِكَ عند قيامِ

= انظر: ابن رشد (الجد) «المقدمات» (٢/ ٤٩٧ - ٤٩٨)، ابن شاس، «عقد الجواهر» (٢/ ٢٥٣)، ابن جزي، «القوانين» ص١٦٢.

(١) انظر: سحنون، «المدونة» (٢/ ٣٣٧)، ابن عبد البر، «الكافي» ص٢٩٠، ابن جزيّ، «القوانين» ص١٦٢.

(٢) انظر: أبو يعلى، «المسائل» (٢/ ١٩٦)، ابن قدامة، «الكافي» (٣/ ٢٨٩)، ابن تيمية (الجد) «المحرر» (٢/ ٩٩).

(٣) لفظة: (لا) سقطت من (ز).

(٤) في (ي) و(ش): (يقال).

(٥) سقطت من «الوجيز».

(٦) قوله: (والباقي الأُنثيين يلحقه) سقط من (س).

(٧) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٩.

(٨) في (ز) و(س): (لحقه لولا).

الإمكان، أمّا إذا لم يُمكِن فهو مَنفي بلا لِعان، ولِعَدَمِ الإمكانِ صُوَر:

منها: أن يأتي الوَلَدُ لِستّة أشهُرٍ فما دُونَها مِن وقتِ العَقد.

ومنها: أن تَطُولَ المَسافة بَينَهما كالمَشرِقي مَعَ المَغرِبية، إلى صُوَرٍ قد ذَكَرناها مِن قَبل، ووَراءها صُورَتان:

إحداهما: في أوَّلِ[1] زَمانِ إمكانِ العُلُوقِ[2] مِنَ الصَّغيرِ وجهان:

أحدهما: أنه يَبتَدِئُ مِن وقتِ استِكمالِهِ عَشرَ سِنين، فإذا أتَتِ امرأةُ الصَّبي بوَلَدٍ لِستّة أشهُرٍ وساعةٍ يُفرَضُ فيها الوَطءُ بعد تَمامِ عَشرِ سِنين لَحِقَه، وإن أتَت به لِما قبلَ ذلك فهو مَنفي عنهُ بلا لِعان.

والثاني: أنه يَبتَدِئُ زَمانُ الإمكانِ مِن أوَّلِ السَّنة العاشِرة حتّى إذا أتَت بوَلَدٍ لِستّة أشهُرٍ وساعة[3] مِن أوَّلِ العاشِرة كانَ لاحِقاً به، وهذا أصَحُّ على ما ذَكَرَهُ الشَّيخُ أبو حامِدٍ وأصحابُه وصاحِبُ «التَّهذيب»[4] والقاضي الرُّوياني وظاهِرُ النَّصِّ في «المُختَصَر» الأوَّلُ[5]، ويُوافِقُهُ قولُهُ في الكِتاب.

أو لِكَونِ الزَّوجِ صَبياً دُونَ عَشرِ سِنين وهَذانِ الوَجهانِ كَوَجهَينِ ذَكَرناهما في بابِ الحَجرِ[6]، في أنّ وقتَ إمكانِ الاحتِلام وخُرُوجِ المني يَدخُلُ بأوَّلِ السَّنة العاشِرة أو بتَمامِها أو هما هما، وذَكَرنا هناك وجهاً آخَرَ أنه يَدخُلُ بمُضي سِتّة أشهُرٍ

---

(١) في (ش): (أقل).

(٢) في (ي) و(ش): (اللحوق)، وفي (س): (الحلول).

(٣) من قوله: (يفرض فيها) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٩٢).

(٥) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٢.

(٦) انظر ما سلف (٧/ ٢٨٠).

مِنَ العاشِرة، وعلى قياسِ ذلك الوَجهِ إذا ولَدَت لِرأس العاشِرة يَلحَقُه، وهذا لم يَجرِ ذِكرُهُ وحَكى الإمامُ وجهاً ضَعيفاً: أنه يُتَصَوَّرُ الاحتِلامُ بعد مُضي سِتّة أشهُرٍ مِنَ السَّنة التّاسِعة[١]، وأنّ على هذا الوَجهِ لو أتَت بالوَلَدِ كما طَعِنَ في العاشِرة يَلحَقُه، وهذا لم يَجرِ ذِكرُهُ[٢] في الحَجر، فحَصَلَ في ابتِداءِ حَدِّ اللُّحُوقِ أربَعة أوجُه:

عَشرُ سِنينَ وسِتّة أشهُر، عَشرُ سِنين، تِسعُ سِنينَ وسِتّة أشهُر، تِسعُ سِنين.

وإذا حَكمنا بثُبُوتِ النَّسَبِ لِحُصُولِ الإمكان، فلا نَحكُمُ بسَبَبِ ذلك بالبُلُوغ؛ لأنّ النَّسَبَ يَثبُتُ بالاحتِمال، والبُلُوغُ لا يَكفي فيه الاحتمال، لكن لو قال: «أنا بالِغٌ بالاحتِلام»، فلَهُ اللِّعان.

ولو قال: «أنا صَبي»، لم يَصِحَّ لِعانُه، فإن قالَ بعد ذَلِك: «أنا بالِغ»، وأرادَ النَّفيَ قُبِلَ قولُهُ ومُكِّنَ مِنَ اللِّعان، فإنّ البُلُوغَ لا يُعرَفُ إلا مِنه، ورُبَّما حَدَثَ سَبَبُه.

قالَ الإمام: وفي كَلامِ الأصحابِ ما يَدُلُّ على أنه لا يُقبَلُ قولُه: «أنا بالِغ»، بعد ما قال: «أنا صَبي»؛ للتُّهمة[٣].

ويَقرُبُ مِن هذا ما أورَدَهُ صاحِبُ «التَّتِمّة» وهو أنه: إن لم يَتَّهِمهُ الحاكِمُ حَكم ببُلُوغِهِ ومَكَّنَهُ مِنَ اللِّعان، وإنِ اتَّهَمَهُ[٤] تَرَكَ الأمرَ مَوقُوفاً إلى أن يَتَحَقَّقَ بُلوغُه[٥].

الثانية: مَن لم يَسلم ذَكَرُهُ وأُنثَياه، فإمّا أن يَفقِدَهما جَميعاً أو يَفقِدَ الذَّكَرَ دُونَ الأُنثَيَين، أو العَكس.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٧ - ١٨).

(٢) من قوله: (وحكى الإمام وجهاً) إلى هنا سقط من (ي) و(ع).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ١٨).

(٤) في (ي) و(ش): (وإن اتهم).

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥٧ برقم (٤).

الحالة الأولى: إذا كانَ مَمسُوحاً بفَقدِ الذَّكَرِ والأُنثيَينِ فظاهِرُ المَذهَبِ أنه لا يَلحَقُهُ الوَلَدُ ولا يَحتاجُ إلى اللِّعان؛ لأنه لا يُنزِل، ولم تَجرِ العادة بأن يُخلَقَ لِمِثلِه ولد.

وفيهِ قولٌ ويُحكى عن الإصطَخري: أنه يَلحَقُه؛ لأنّ مَعدِنَ الماءِ الصُلبُ وأنه يَنفُذُ في ثَقبِه[1] إلى الظّاهِر، وهما باقيان.

وذُكِرَ أنّ الصَّيدَلاني والقاضي الحُسَين أخَذا بهذا الجَواب.

الثانية: إذا كانَ مَجبُوبَ الذَّكَرِ باقي الأُنثيَينِ فأتَت زَوجَتُهُ بوَلَدٍ[2] لَحِقَه؛ لِبَقاءِ أوعيةِ المَني وما فيها مِنَ القُوّة المُحيلة للدَّم، والذَّكَرُ آلة تُوصِلُ الماءَ إلى الرَّحِمِ بواسِطة الإيلاج، وقد يُفرَضُ وُصُولُ الماءِ بغَيرِ إيلاج.

الثالثة: الخَصي الباقي الذَّكَرِ هل يَلحَقُهُ الوَلَد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنّ الوَلَدَ مِنَ الماء، والخَصي لا ماءَ لَه.

وأظهرهما: نَعَم؛ لأنّ آلة الجِماع باقيةٌ وقد يُبالِغُ في الإيلاجِ فيَلتَذُّ ويَنزِلُ ماءً رَقيقاً، وإدارة الحُكمِ على الوَطءِ وهو السَّبَبُ الظّاهِرُ أولى مِن إدارَتِهِ على الإنزالِ الخَفي.

وعنِ الفُوراني: أنه يُراجَعُ أهلُ الخِبرة، فإن قالُوا: أنه لا يُولَدُ لَه، لم يَلحَقهُ الوَلَد، وإلا لَحِقَه.

واعلم أنه نَصَّ في «المُختَصَر» على أنه: إذا كانَ الزَّوجُ مَجبُوباً يَلحَقُهُ الوَلَد، إلا أن يَنفيهُ باللِّعانِ[3].

---

(١) في (س): (نفسه).

(٢) لفظة: (بولد) سقطت من (ز).

(٣) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٢.

وفي روايةِ الرَّبيع: أنه يَنتفي عنهُ بلا لِعانٍ[1]، واختَلَفُوا في حالِ النَّصَّين[2]، وفي المُرادِ مِنَ المَجبُوب، فعَن أبي إسحاقَ حَملُ ما في «المُختَصَر» على ما إذا كانَ مُجبُوبَ الذَّكَرِ باقي الأُنثَيَين، وحُمِلَ على ما ذَكَرَهُ الرَّبيعُ على المَمسُوح.

وعنِ القاضي أبي حامِد: أنّ في الذَّكَرِ ثَقبَتين، إحداهما للمَني، والأُخرى للبَول، فإنِ انسَدَّتِ التي هي للمَني لم يَلحَقِ الوَلَد، وهو المُرادُ مِن روايةِ الرَّبيع، وإن لم تَنسَدَّ لَحِق وهو المُرادُ كما في «المُختَصَر».

وقيل: إنَّ بَعضَ الرُّواةِ صَحَّفَ لَفظَ الشّافِعي رحمه الله تعالى إذا كانَ الزَّوجُ مَجنُوناً يَلحَقُهُ الوَلَد، ولا يُنظَرُ إلى أنه لو كانَ عاقِلاً هل كانَ يَقبَلُهُ أو يَنفيه، فإن لاعَنَ بعد الإفاقة انتفى حينَئِذ، ومِنهُم مَن جَعَلَهما قولَين وقال: المُرادُ صُورة المَمسُوح، ويُمكِنُ الحَملُ على مَقطُوعِ الخِصيَتَينِ السَّليمِ الذَّكَر، فقد ذَكَرنا الخِلافَ فيه، ولا أَثَرَ لِجَبِّ بَعضِ الذَّكَرِ إذا كانَ الباقي قَدرُ الحَشَفة.

قال:

(الثانية: اللِّعانُ عن الحَملِ جائِزٌ في صُلبِ النكاح على الصحيح؛ لأنه جائزٌ لمُجَرَّدِ غَرَضِ القَطع دُونَ الوَلَد، وبَعدَ البَينُونة فيه قولان؛ مأخَذُهما أنّ اليقينَ هل يُشتَرَطُ للِّعانِ أم يجوزُ بالظَّنِّ لخَطَرِ المَوت؟[3]).

ذَكَرنا فيما إذا أبانَ زَوجَتَهُ ثمّ قَذَفَها وهناك حَملٌ فأرادَ أن يُلاعِنَ لِنَفيِهِ طَريقَينِ في أنه هل يُمَكَّنُ مِنَ اللِّعان؟

---

(١) انظر: الماورديّ، «الحاوي» (١٤/ ٢٥).

(٢) في (س): (النص).

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٩.

أصحهما: أنّ فيه قولَين:

أظهرهما: أنه لَهُ ذَلِك.

والثاني: القَطعُ بالمَنع، وليُعَلم للطَّريقة الثانيةِ قولُه: (وإن كانَ بعد البَينُونة ففيه قولان) بالواو.

وأمّا إذا لاعَنَ لِنَفيِ الحَملِ في صُلبِ النكاح فقد نُقِلَ فيه طَريقان:

أحدهما: طَردُ القولَينِ بناءً على أنّ الحَملَ هل يُعرَف.

وأصحهما: القَطعُ بجَوازِه؛ لأنّ النَّبي ﷺ لاعَنَ بينَ هِلالِ بنِ أُمَيّة وزَوجَتِهِ وكانَت حامِلاً، ونَفى هِلالٌ الحَملَ[1]؛ ولأنّ اللِّعانَ في صُلبِ النكاح جائِزٌ وإن لم يَكُن ولَد، كَسائِرِ الأعراضِ والفَوائِدِ المُتَعَلِّقة به، فلأن يَجُوزَ عند تَوَقُّعِ الوَلَدِ بظُهُورِ مَخائِلِ الحَملِ كانَ أولَى.

وعن أبي حَنيفة[2] وأحمَدَ[3] رحمهما الله تعالى أنه لا يجوزُ اللِّعانُ لِنَفيِ الحَمل،

---

(١) قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «متفق عليه من حديث ابن عباس وليس بصريح بل يؤخذ من قوله ﷺ: «اللَّهم بيِّن» فَجَاءت بولد يشبه الذي رميَت به، وفي الصحيحين عن سهل بن سعد في قصة عويمر العجلاني وكانت حاملاً لكن بيَّن البخاري أنه من قول الزهري».
«التلخيص الحبير» (٣/ ٤٦٢).
أقول: انظر: حديث ابن عباس رضي الله عنهما في: «صحيح البخاري» برقم (٥٠٠٤)، «صحيح مسلم» (١٤٩٧). وانظر: حديث سهل بن سعد رضي الله عنه في «صحيح البخاري» برقم (٤٤٦٩ و٥٠٠٣)، و«صحيح مسلم» برقم (١٤٩٢). (م ع).

(٢) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٩)، الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٦، السمرقنديّ، «التحفة» (١/ ٢١٨).

(٣) سقطت من (ز)، وانظر: ابن قدامة، «المغني» (١١/ ١٦٢)، ابن مفلح، «المبدع» (٨/ ٩٥).

ثمّ مِن مَذهَبِ أبي حَنيفة أنه إذا كانَ قد صَرَّحَ بالقَذفِ ولاعَنَ عن الحَملِ رُتِّبَ عليه حُكمُه[١]، إلا أنّ الوَلَدَ يَلزَمُهُ ولا يُمكِنُ نَفيُهُ بعد الانفِصال؛ لأنّها تَضَعُ الحَملَ بعد البَينُونة، ولا لِعانَ عِندَهُ بعد البَينُونة[٢].

وقولُهُ في الكِتاب: (لأنه جائِزٌ لمُجَرَّدِ غَرَضِ القَطعِ دُونَ الوَلَد)، يَعني غَرَضَ قَطعِ النكاح، وفي جَوازِ اللِّعانِ لمُجَرَّدِ قَطعِ النكاح خِلافٌ قد مَرّ، والظّاهِرُ مَنعُه، فليُحمَل ما ذَكَرَهُ على غَرَضِ القَطعِ[٣] وسائر ثَمَراتِ اللِّعانِ في صُلبِ النكاح، ولَفظُ التَّجريدِ يَرجِعُ إلى التَّجريدِ عن نَفيِ الوَلَد.

وقولُه: (مأخَذُهما أنّ اليَقينَ هل يُشتَرَطُ) إلى آخِره، مَعناهُ أنه يُوَجَّهُ أحَدُ القولَينِ بأنّ الحَملَ لا يُتَيقَّن، واللِّعانُ حُجّة ضَرُورِيةٌ فيُشتَرَطُ فيه تَيقُّنُ الوَلَد، والثاني بأنه مَظنُونٌ إن لم يَكُن مُتَيقَّناً، وقد يَمُوتُ الشَّخصُ قبلَ الوِلادة فيَبقى الوَلَدُ مُلتَحِقاً[٤] به فوَجَبَ تَجويزُهُ بالظَّنّ.

فرع:

لو استَلحَقَ الحَملَ لَزِمَهُ ولم يَكُن لَهُ نَفيُهُ بعد ذلك خِلافاً لأحمَد رحمه الله تعالى.

* * *

---

(١) في (ز) و(ش): (رتب عليه حمله).

(٢) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥٤٨)، الطحاوي، «المختصر» ص٢١٧، السمرقندي، «التحفة» (١/ ٢١٩).

(٣) من قوله: (وفي جواز اللعان) إلى هنا سقط من (ش).

(٤) في (ي): (ملحقاً).

قال:

(الثالثة: إذا أتَت بتوأمَينِ فنفى أحدهما لم يَنتَف، وإن نفاهما ثمّ استَلحَقَ أحدَهما لَـحِقَهُ الثاني؛ لأنه لا يَتبعَّض، ويُغَلَّبُ جانبُ الإثبات.

ولو نَفى الحَملَ فأتَت بتوأمَينِ انتَفَيا. ولَهُ أن يَنفيَ أولاداً عِدّةً بلِعانٍ واحِد. وبينَ التَّوأمَينِ المَنفيَّينِ أُخُوّةِ الأُمِ ثابتة[1]، ولا تَثبُتُ أُخُوّةِ الأبِ[2] على الصحيح)[3].

إذا ولَدَت زَوجَتُهُ توأمَينِ فنَفى أحَدَهما دُونَ الثاني لم يَنتَفِ واحِدٌ مِنهما، ولو نَفاهما ثمّ استَلحَقَ أحَدَهما لَحِقَ الثاني أيضاً؛ لأنّ اللهَ تعالى لم يُجرِ العادة بأن يَجتَمِعَ في الرَّحِم ولَدٌ مِن ماءِ رَجُل ووَلَدٌ مِن ماءِ آخَرَ فلا يَتبعَّضُ التَّوأمانِ لُحوقاً وانتِفاءً، وإذا تَعَذَّر التَّبعُّضُ[4] فيُغَلَّبُ جانِبُ اللُّحُوق؛ لأنّ الثُّبُوتَ إلى النَّسَبِ أسرَعُ مِنَ الانتِفاء، ألا تَرى أنه يُحكم[5] بثُبوتِ النَّسَبِ بالإمكانِ ولا يُحكم بانتِفائِه[6] بالإمكان، وأنّ النَّسَبَ يَثبُتُ بالإقرار، وبالسُّكُوتِ المُشعرِ بالإقرار، والانتِفاءُ لا يَحصُلُ إلا بصَريحِ[7] النَّفي.

وإذا أتَت بوَلَدٍ فنَفاهُ بعد الوِلادة باللِّعانِ ثمّ أتَت بوَلَدٍ آخَر، فإمّا أن تكُونَ

---

(١) سقطت من «الوجيز».

(٢) في (ز): (أخوّةِ الأم)، وهو خطأ.

(٣) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٩.

(٤) في (ي): (التبعيض).

(٥) في (ي) و(س) و(ش): (يلحق).

(٦) قوله: (بالإمكان ولا يحكم بانتفائه) سقط من (س).

(٧) في (ي) و(ش): (بمجرد).

المُدّة بينَ الوَلَدَينِ دُونَ سِتّة أشهُر، أو تَكُونَ سِتّة أشهُرٍ فصاعِداً.

الحالة الأولى: إذا كانَ بَينَهما أقَلُ مِن سِتّة أشهُرٍ فهما حَمْلٌ واحِد، فيُنظَر: إن نَفَى الثاني بلِعانٍ آخَرَ انتَفَى[1] أيضاً، وفي «جَمع الجَوامِع» للقاضي الرُّوياني حِكاية وجهَينِ في أنه: هل يُحتاجُ في اللِّعانِ الثاني[2] إلى ذِكرِ الوَلَدِ الأوَّل، قال: والأصَحُّ عِندي أنه لا يُحتاج، وهَل تَحتاجُ المَرأةُ إلى إعادة اللِّعانِ إذا كانَت قد لاعَنَت بعد لِعانِه الأوَّل؟

قالَ الشَّيخُ أبو عَلي: فيه وجهانِ كالوَجهَينِ فيما إذا أُغفِلَ في اللِّعانِ ذِكرُ الوَلَد، وأعادَ اللِّعانَ لِنَفيِه بعد ما التَعَنَتِ المَرأةُ هل تَحتاجُ إلى إعادة اللِّعان؟ والأصَحُّ المَنع.

وإن لم يَنفِ الثاني بل استَلحَقَهُ أو سَكَتَ مَعَ إمكانِ النَّفيِ لَحِقاهُ جَميعاً؛ لأنّهما حَملٌ واحِدٌ[3] وإذا ثَبَتَ أحَدُهما ثَبَتَ الآخَر، وإذا لَحِقاهُ والحالة هذه فهَل يَلزَمُهُ الحدُّ بقَذفِها؟ يُنظَرُ إنِ استَلحَقَ الثاني صَريحاً لَزِمَهُ كما لو كذبَ نَفسَه، وإن سَكَتَ فلَحِقَهُ لم يَلزَمهُ الحَدّ؛ لأنّ اللُّحُوقَ حُكمُ الشَّرع، ولم يأتِ هو بما يُناقِضُ قولَهُ الأوَّل، هذا إذا لاعَنَ عن الأوَّلِ في صُلبِ النكاح.

فأمّا إن كانَ قد أبانَها بطَلاقٍ وغَيرِهِ ووَلَدَتِ الوَلَدَ الأوَّلَ[4]، ثمّ لاعَنَ عَنها في البَينُونة وأتَت بوَلَدٍ آخَرَ لأقَلَّ مِن سِتّة أشهُر، فسَواءٌ استَلحَقَ الثاني صَريحاً أو سَكَتَ عن نَفيِهِ فلَحِقاهُ يَلزَمُهُ الحَدّ.

---

(١) في (ي) زيادة: (الثاني)، وفي (ش): (انتفى الأول).

(٢) سقطت من (س).

(٣) قوله: (لأنهما حملٌ واحد) سقط من (ز).

(٤) من قوله: (هذا إذا لاعن) إلى هنا سقط من (ي) و(س) و(ش).

والفَرقُ أنّ اللِّعان بعد البَينُونة لا يكون إلا لِنَفيِ النَّسَب، فإذا لَحِقَ النَّسَبُ لم يَبقَ لِلِّعانِ حُكمٌ فحُدّ، وفي صُلبِ النكاح لَهُ أحكامٌ وفَوائدُ أُخَر، وتِلكَ الأحكامُ لا تَرتَفِعُ بلُحُوقِ النَّسَب، فلِذَلِكَ لا يَلزَمُهُ الحَدّ، حُكي هذا عن القَفّالِ واستَحسَنَهُ القاضي الرُّوياني، وقال: لم أرَهُ لِغَيرِه.

وقد يُقال: اللِّعانُ وإن كانَ بعد البَينُونة يُؤَثِّرُ في تأبيدِ التَّحريم على أظهَرِ الوَجهَين كما تَقَدَّم، والتَّأَبُّدُ لا يَرتَفِعُ[1] بلُحُوقِ النَّسَب، فجازَ أن يَبقى أثَرُ اللِّعانِ في سُقُوطِ الحَدِّ أيضاً.

الثانية: إذا كانَ بَينَهما سِتّة أشهُرٍ فصاعِداً فالثاني حَملٌ آخَر؛ لأنّ هذه المُدّة مُدّة الحَمل، فلو أمكَنَ وقوعُها بينَ ولَدَينِ مِن حَملٍ واحِدٍ لَخرَجت عن أن تَكُونَ كُلُّ مُدّة الحَمل، ثمّ يُنظَر: إن نَفى الثاني باللِّعانِ انتَفى أيضاً، وإنِ استَلحَقَهُ أو سَكَتَ عن نَفيِه لَحِقَه.

وإن بانَت باللِّعانِ لاحتِمالِ أنه وطِئَها بعد وضعِ الأوَّلِ[2] فعَلِقَت بهِ[3] قبلَ اللِّعان، فتكُونُ حامِلاً حالَ حُصُولِ البَينُونة، فأشبَهَ ما إذا طَلَّقَ امرأتَه ثلاثاً فأتَت بوَلَدٍ لأقَلَّ مِن أربَعِ سِنينَ مِن وقتِ الطَّلاقِ يَثبُتُ نَسَبُه؛ لاحتمالِ كَونِها حامِلاً يَومَ الطَّلاق، ولا يَلزَمُ مِن لُحوقِ[4] الثاني لُحوقُ الأوَّل؛ لأنّهما حَملانِ بخِلافِ[5] ما في الحالة[6] الأولى.

---

(١) في (ز): (لا يلحق فيرتفع).

(٢) في (ز): (وضع الحمل).

(٣) زيادة من (ز).

(٤) في (ي): (الولد).

(٥) في (ي): (لأنهما حملان فلا يلحقه الأول من الخلاف في الجملة الأولى).

(٦) في (ي) و(ش): (الجملة).

وما ذَكَرناهُ مِن لُحوقِ الوَلَدِ الثاني إذا لم يَنفِهِ هو الصَّحيحُ الذي أورَدَهُ الجُمهُور، وقالَ الشَّيخُ أبو إسحاقَ في «المُهَذَّب»: إن أتَت بوَلَدٍ فنَفاهُ باللِّعانِ ثمّ أتَت بالوَلَدِ الثاني لِستّة أشهُرٍ مِن وِلادة الأوَّلِ انتَفى الثاني بغَيرِ لِعان؛ لأنّها عَلِقَت به بعد زَوالِ الفِراشِ[1]. وهذا ليس وجهاً آخَرَ بل الأشبَهُ أنه سَهو، والتَّوجيهُ الذي ذَكَرَهُ مَمنُوعٌ[2]، وجَميعُ ما ذَكَرناهُ فيما إذا لاعَنَ عن الوَلَدِ[3] المُنفَصِلِ ثمّ أتَت بوَلَدٍ آخَر.

أمّا إذا لاعَنَ عن الحَملِ إمّا في النكاح أو بعد البَينُونة، إذا جَوَّزناهُ فوَلَدَت ولَداً ثمّ ولَدَت آخَر، نُظِر: إن لم يَكُن بَينَهما سِتّة أشهُرٍ فالثاني مَنفيٌّ أيضاً؛ لأنه لاعَنَ عن الحَمل، والحَملُ اسمٌ لِجَميع ما في البَطن، فالإشارة إلى الحَملِ إشارة إليهِما جَميعاً، وهو كما لو نَفى بلِعانٍ واحِدٍ ولَدَينِ أو أولاداً عِدّة بعد الانفِصال.

وإن كانَ بَينَهما سِتّة أشهُرٍ فصاعِداً، فالأوَّلُ مَنفي باللِّعانِ ويَنتَفي الثاني بلا لِعان؛ لأنّ النكاح ارتَفَعَ باللِّعان، وانقَضَتِ العِدّة بوَضعِ الوَلَدِ الثاني وتَحقُّقِ بَراءةِ الرَّحِم، فيَكُونُ الثاني حادِثاً بعد البَينُونة وزَوالِ الفِراش.

وهذا ليس كما إذا بانَت زَوجَتُهُ بطَلاقٍ أو لِعانٍ أو غَيرِهِما وانقَضَت عِدَّتُها بالأقراء، ثمّ أتَت بوَلَدٍ لِما دُونَ أربَعِ سِنينَ مِن وقتِ البَينُونة يَلحَقُهُ الوَلَدُ إلا أن يَنفيهُ باللِّعان؛ لأنّ هناك إنما يحكم بانقِضاءِ العِدّة ظاهِراً، أو مِنَ الجائِزِ أنّها قد حاضَت

---

(١) انظر: الشيرازيّ، «المهذب» (٢/ ١٥٤).

(٢) قال الإسنويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «وما ذكره في آخر كلامه من تغليط «المهذب» في هذه المقالة قد تابعه عليه النوويّ في «الروضة» وكذلك ابن الرفعة في «الكفاية» فإنه نقل تغليط الرَّافعي له ووافقه عليه وليس الأمر كما زعموا فقد جزم بذلك شيخه القاضي أبو الطيب في تعليقه».
«المهمات» (مخطوط) (٤/ ٦٩).

(٣) في (ش): (عن الوطء بحمل).

على الحَملِ وكانَت حامِلاً يَومَ الإبانة فالحَقنا الوَلَدَ بالإمكان، وهاهُنا نَقطَعُ ببَراءةِ الرَّحِم، بوَضعِ الوَلَدِ الأوَّل، فيَكُونُ الثاني حادِثاً بعد البَينُونة.

قالَ الشَّيخُ أبو حامِد: وكذلِكَ الحُكمُ لو طَلَّقَها، أو ماتَ عَنها، وانقَضَت عِدَّتُها بوَضعِ الحَمل، ثمّ أتَت بوَلَدٍ لِسِتّة أشهُرٍ فصاعِداً مِن يَومِ الوَضع، لا[1] يَلحَقُهُ الوَلَدُ الثاني.

قالَ في «الشّامِل»: ولا يُنظَرُ إلى احتِمالِ حُدُوثِهِ مِن وطءِ شُبهة؛ لأنّ ذلك لا يَكفي لِلُّحُوق، وإن كانَ مُحتَمَلاً؛ لأنه بعد البَينُونة كَسائرِ الأجانِب، فلا بُدَّ مِن اعتِرافِهِ بوَطءِ الشُّبهة وادِّعائِه الوَلَد[2].

وعنِ القَفّالِ أنه إذا لم يُلاعِن لِنَفيِ الوَلَدِ[3] الثاني يَلحَقُه الثاني، كما ذَكَرنا فيما إذا لاعَنَ عن الوَلَدِ المُنفَصِلِ ثمّ أتَت بالثاني.

قالَ الرُّوياني: وهذا غَلَطٌ ولم يَذكُرهُ غَيرُه، وفي «المُوَلَّدات» تَفريعاً على ما تَمهَّدَ في الفَصل: أنه إذا أتَت زَوجَتُه بوَلَدٍ فنَفاهُ باللِّعانِ ومات، ثمّ أتَت باخَر، وبينَ الوَلَدَينِ أقَلُّ مِن سِتّة أشهُرٍ يَلحَقُهُ الوَلَدانِ جَميعاً[4]؛ لأنّ الحَملَ اسمٌ لِجَميع ما في البَطن؛ لأنّ الثاني لاحِقٌ إذا تَعَذَّرَ اللِّعانُ[5]، وإذا لَحِقَ الثاني لَحِقَ الأوَّل.

ولو كانَ بَينَهما سِتّة أشهرٍ أو أكثرُ لَحِقَ الثاني دُونَ الأوَّل، ولو نَفى الحَملَ ومات، ووَلَدَت ولَداً آخَرَ وبَينَهما أقَلُّ مِن سِتّة أشهُرٍ يَنتَفيانِ جَميعاً؛ لأنّ الحَملَ اسمٌ لِجَميعِ ما في البَطنِ وقد نَفاه.

---

(١) سقطت من (ش).

(٢) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٦٨.

(٣) سقطت من (ي) و(ش).

(٤) ابن الحداد، «المولدات» (مخطوط) ص٥٧.

(٥) من قوله: (ومات ثم أتت) إلى هنا سقط من (ي) و(س) و(ش).

وأمّا قولُه: (وبينَ التَّوأمَين) إلى آخِره، فإذا أتَت بوَلَدَينِ مِن بَطنٍ واحِدة ونَفاهما باللِّعانِ فهما أخَوانِ لأُمّ، أو أخَوانِ لأبٍ وأُم؟ فيه وجهانِ قد أورَدناهما في الفَرائِض[1]:

أصحهما: أنّهما أخَوانِ لأُمٍ لا غَير، وقد ذَكَرَ في الكِتابِ المَسألة هناك واقتَصَرَ على ذِكرِ الأصَحِّ[2]، وهاهُنا تَعَرَّضَ للخِلاف. ولا يَختَصُّ الخِلافُ بالتَّوأمَين، بل يَجري في غَيرِ التَّوأمَينِ المَنفيينِ بلِعانٍ واحِدٍ أو بلِعانَين، ووَلَدا الزِّنى يَتوارَثانِ بأُخُوّة الأُمّ.

وحَكَينا في الفَرائِضِ وجهاً آخَر، وقد ذَكَرَ القاضي أبو الطَّيِّبِ وغَيرُهُ أنّ ذلك الوَجهَ اختيارُ الدّارَكي[3]، وقد يُجمَعُ بينَ المَنفيينِ باللِّعانِ ووَلَدَي الزِّنَى، ويُقالُ في كَيفيةِ تَوارُثِهما أوجُه[4].

الثالث: الفَرقُ بينَ المَنفيَّينِ باللِّعانِ فيَتَوارَثانِ بأُخُوّة الأبَوين، وبينَ ولَدَي الزِّنى فيَتَوارثانِ بأُخُوّة الأُمّ، والفَرقُ أنّ المَنفي باللِّعانِ بغَرَضِ اللُّحُوقِ بأن يُكذب نَفسَه ووَلَدُ الزِّنى بخِلافِه، ويُحكى وجهُ الفَرقِ عن أبَوي عَليّ؛ ابنِ أبي هُرَيرة والطَّبَري.

---

(١) انظر ما سلف (١١/ ٢١٤).
أقول: وانظر الوجوه في المسألة في «الحاوي» للماوردي (١١/ ٩٥)، و«البيان» للعمراني (٩/ ٧٦). (م ع).

(٢) انظر ما سلف (١١/ ٢١٤).

(٣) لم أجد هذا القول منسوباً للداركيّ. انظر: أبا الطيب الطبريّ، «شرح مختصر المزنيّ» (مخطوط) (٨/ ٨٠).
أقول: نسبه للداركي الزركشي في «خبايا الزوايا» (ص ٣٢٦)، ولعلّه نقله عن الرافعي. (م ع).

(٤) في (ي) و(ش): (ثلاثة أوجه).

قال:

(الرابعة: إذا ماتَ الولدُ فله اللِّعانُ وإن لم يَكُن للوَلَدِ ولَدٌ حَيّ. ولو نَفاهُ فماتَ فلما ماتَ استَلحَقَه؛ قُبِلَ ووَرِثَه، وكذلِكَ لو نَفى بعدَ المَوتِ ثمّ استَلحَقَ[1] على الأظهَر)[2].

كما يجوزُ نَفيُ الوَلَدِ باللِّعانِ في حَياتِهِ يجوزُ نَفيُهُ بعد مَوتِه؛ لأنّ نَسَبَهُ لا يَنقَطِعُ بالمَوت، بل يُقال: ماتَ ولَدُ فُلانٍ وهذا قَبرُ ابن فُلان؛ ولأنه يَحتاجُ إلى إسقاطِ مُؤونة التَّجهيزِ والدَّفن. ولا فرقَ بينَ أن يُخَلِّفَ الميِّتُ ولَداً بأن كانَ الرَّجُلُ غائِباً فكَبِرَ المَولُودُ وتَزَوَّجَ ووُلِدَ لَه، وبينَ أن لا يُخَلِّف.

وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: إن خَلَّفَ وَلَداً جازَ نَفيُهُ باللِّعانِ وإلا فلا[3]. ولو ماتَ أَحَدُ التَّوأَمَينِ قبلَ اللِّعانِ فعِندَنا لَهُ أن يُلاعِنَ ويَنفي الحَيَّ والميِّتَ جَميعاً، وعِندَهُ إذا ماتَ أَحَدُهما استَحكَم نَسَبُهما وبَطَلَ النَّفيُ[4]، ولو نَفى ولَداً باللِّعانِ ثمّ لَمّا ماتَ استَلحَقَهُ لَحِقَه، وأَخَذَ بالإرثِ مالَهُ وديَتَهُ إن قَتَل، سَواءٌ خَلَّفَ ولَداً أو لم يُخَلِّف؛ وذَلِكَ لأنّ النَّسَبَ يُحتاطُ لِثُبُوتِه، والظّاهِرُ أنه لا يَلزَمُ نَفيُهُ الحَدَّ ولا يَلحَقُ به غَيرُ ولَدِهِ طَمَعاً في المال.

وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: إن خَلَّفَ الميِّتُ ولَداً صَحَّ استِلحاقُه وإلا

---

(١) في «الوجيز»: (استلحقه).

(٢) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٩.

(٣) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٥٢)، نظام، «الفتاوى الهندية» (١/ ٥١٩)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ١٢٢).

(٤) انظر: قاضيخان، «الفتاوى» (١/ ٥١٩)، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٤٦)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ١٢٢).

فلا[١]، ولو نَفاهُ بعد المَوتِ ثمّ عادَ واستَلحَقَهُ ففيهِ وجهان:

أحدهما: لا يَلحَقُه؛ لأنه إذا نَفاهُ بَعدَ المَوتِ[٢] فقد أسقَطَ الإرثَ فلا رُجُوعَ إليه بخِلافِ النَّفيِ في الحَياة.

وأصحهما: اللُّحُوق؛ لأنّ النَّسَبَ يُحتاطُ لِثُبوتِه، وإذا ثَبَتَ النَّسَبُ ثَبَتَ الإرث.

وعلى هذا فلو قُسِّمَت تَرِكَتُه اتُّبِعَتِ القِسمة بالنَّقضِ وقد سَبَقَ طَرَفٌ مِن هذا في الفَرائِضِ[٣].

قال:

(الخامسة: حَقُّ نَفيِ الوَلَدِ على الفَور، ويَسقُطُ بالتّأخيرِ على قول، ولا يَسقُطُ إلا بالاستِلحاقِ[٤] على قول، ويُمهَلُ ثَلاثة أيّامٍ على قول.

فإن قُلنا: إنه على الفَور؛ فلو صَبَرَ عندَ الحَملِ إلى انفِصالِ الوَلَدِ جاز. ولو قال: «عَرَفتُ الحَملَ ولكن انتَظَرتُ الإجهاض» جازَ على وجه. ولو قال: «لم أسمَعِ الوِلادةَ إلا مِن فاجرٍ فلم أُصدِّق» عُذِر، أمّا مِن عَدلَينِ فلا، ومِن عَدلٍ واحدٍ فوَجهان.

ولو قيلَ له: «مَتَّعَكَ اللهُ بوَلَدِك» فقال: «آمين» فهو استِلحاق، وإن قال: «جَزاكَ اللهُ خَيراً» أو «أسمَعَكَ اللهُ ما يَسُرُّك» فلا)[٥].

---

(١) انظر: السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٥٢).

(٢) من قوله: (ثم عاد) إلى هنا سقط من (ش).

(٣) انظر ما سلف (١١/ ٢١٣).

(٤) في (ز): (ولا يسقط إلا بالإسقاط).

(٥) الغزاليّ، «الوجيز» ص٣١٩ - ٣٢٠.

إذا أَتَتِ امرأتُهُ بوَلَدٍ فأقَرَّ بنَسَبِهِ لم يَكُن لَهُ النَّفيُ بعد ذَلِك؛ لأنّ للمَولُودِ حَقّاً في النَّسَب، فإذا أقَرَّ به فقد التَزَمَ تِلكَ الحُقُوق، ومَن أقَرَّ بما يُوجِبُ عليه حَقّاً مِن حُقُوقِ الآدَميّينَ لم يَتَمَكَّن مِنَ الرُّجُوعِ عَنه.

وقد رُوِي عن عُمَرَ رضي الله عنه أنه قال: «إذا أَقَرَّ الرَّجُلُ بوَلَدِهِ طَرفة عَين، لم يَكُن لَهُ نَفيُه»[(١)].

وإن لم يُقِرَّ[(٢)] بنَسَبِهِ وأرادَ نَفيَهُ فقولان:

الجديد: أنّ حَقَّ النَّفيِ على الفَورِ[(٣)]؛ لأنه خيارٌ يَثبُتُ لِدَفعِ ضَرَرٍ[(٤)] مُتَحَقِّق، فإذا لم يَتأَبَّد كانَ على الفَورِ كالرَّدِّ بالعَيب.

والثاني: أنه لا يُشتَرَطُ وقوعُه على الفَور؛ لأنّ أمرَ النَّسَبِ خَطيرٌ وقد وَرَدَ الوَعيدُ في نَفيِ مَن هو مِنهُ وفي استِلحاقِ مَن ليس مِنهُ[(٥)]، وقد يُحتاجُ فيه إلى نَظَرٍ

---

(١) هذا الأثر رواه شريح عن عمر رضي الله عنه قال: «إذا أقر الرجل بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه».
انظر تخريجه: البيهقيّ، «السنن الكبرى» (٧/ ٤١١ - ٤١٢).

(٢) سقطت من (س).

(٣) انظر: الشافعيّ، «الأم» (٥/ ٤١٩).

(٤) في (ز): (لدفع غرض).

(٥) قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «أما الأول فتقدم الكلام عليه في حديث: «أيما رجل جحد ولده» وأما الاستلحاق فلم أرَ حديثاً فيه التصريح بالوعيد في حق من استلحق ولداً ليس منه وإنما الوعيد في حق المستلحق إذا علم ببطلان ذَلِكَ، فمن ذَلِكَ في المتفق عليه حديث سعد: «من ادعى أباً في الإسلام إلى غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام»، وعندهما عن أبي ذر: «ليس من رجل ادعى إلى غير أبيه وهو يعلمه إلا كفر»، ولأبي داود عن أنس: «من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله»، ولابن حبان في «صحيحه»، وابن ماجه من حديث ابن عباس: «من انتسب إلى غير أبيه....» نحوه، وفي الباب عدة أحاديث».
«التلخيص الحبير» (٣/ ٤٦٢ - ٤٦٣). =

وتأمُّلٍ فوَجَبَ أن يَكُونَ لَهُ مُهلة[1] فيه، وعلى هذا فقولان:

أحدهما: أنه يَمتدُّ ثَلاثة أيّام ـ وبه قالَ أبو حَنيفة رحمه الله تعالى[2] ـ لأنّها مُدّة قَريبة، وفيها مُهلة النَّظَرِ والتّأمُّل، وقد قَدَّرَ الشَّرعُ بِهِ[3] مُدداً[4].

والثاني: أنه لَهُ النَّفيُ متى شاء، ولا يَسقُطُ هذا الحقُّ[5] إلا بالإسقاط.

فهذه ثَلاثة أقوال، وقد سَبَقَ في الشُّفعة[6] وخيارِ العِتقِ[7] نَظيرُها.

وعنِ الشّافِعي رحمه الله تعالى أنه قالَ في بَعضِ كُتُبه: إذا عَلِمَ به ـ يَعني: بالوَلَدِ ـ فلَهُ نَفيُهُ بعد يَومٍ أو بَعدَ[8] يومَينِ[9]، فعَنِ ابنِ سَلَمة: أنّ التَّقديرَ باليَومَينِ قولٌ آخَر، ولم يُثبِتهُ سائِرُ الأصحابِ قولاً آخَرَ وقالُوا: المُرادُ: أو ثَلاثاً.

إذا تَقَرَّر ذلك فالفصلُ يَتَّضِحُ بصُوَر:

إحداهـا: إذا قُلنـا: إنَّ النَّفـيَ على الفَورِ فلو أخَّرَهُ بلا عُذرٍ سَـقَطَ حَقُّـهُ ولَزِمَهُ

= أقول: انظر الأحاديث الواردة في الباب في: «الترغيب والترهيب» للمنذري (٣/ ٥١- ٥٣) باب (الترهيب أن ينتسب الإنسان غلى غير أبيه أو يتولى غير مواليه). (م ع).

(١) في (ز): (يكون له مهلكة).

(٢) قول أبي حنيفة: يمتد إلى ثلاثة أيام، وقال صاحباه: يمتد أربعين يوماً.
انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٦، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٥١)، المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٥).

(٣) في (ي): (بها).

(٤) في (س): (مراراً).

(٥) سقطت من (ي) و(ش).

(٦) انظر ما سلف (٩/ ٢٥٨-٢٥٩).

(٧) انظر ما سلف (١٣/ ٥٧٤).

(٨) سقطت من (ي).

(٩) انظر: المزنيّ، «المختصر» (٩/ ٢٣٠).

الوَلَد، وإن كانَ مَعذُوراً بأن لم يَجِدِ الحاكِمَ لِغَيبَتِه أو تَعَذُّرِ الوُصُولِ إليه أو بَلَغَهُ الخَبَرُ فأَخَّرَ حتّى يُصبِحَ أو حَضَرَتهُ الصَّلاةُ فقَدَّمَها أو أحرَزَ مالَهُ أوَّلاً[١]، أو كانَ جائِعاً أو عارِياً فأكَلَ أو لَبِسَ أوَّلاً، أو كانَ مَحبُوساً أو مَريضاً أو مُمَرِّضاً لم يَبطُل حَقُّه، ولكن إن أمكَنَهُ الإشهادُ فعليه أن يُشهِدَ أنه على النَّفي، فإن لم يَفعَل بَطَلَ حَقُّه.

وذَكَرَ ابنُ الصَّبّاغِ وغَيرُه: أنّ المَريضَ إن قَدَرَ على أن يُنفِذَ إلى الحاكِمِ ويَستَدعي مِنهُ أن يَبعَثَ إليهِ نائِباً لِيُلاعِنَ عِندَهُ فلم يَفعَل بَطَلَ حَقُّه، وإن لم يَقدِر فيُشهِدُ حينَئِذٍ[٢]، وليَطَّرِد هذا في المَحبُوسِ ومن يَطُولُ عُذرُه.

وقالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ وجَماعة: المَريضُ والمُمَرِّضُ[٣] ومَن يُلازِمُهُ غَريمُهُ أو يُلازِمُ غَريمَهُ لِخوفِه مِن ضَياعِ مالِهِ لو تَرَكَهُ يَبعَثُ إلى الحاكِمِ ويُعلِمُهُ أنه على النَّفي، فإن لم يَقدِر على ذلك أشهَد، ويُمكِنُ الجَمعُ بَينَهما فيُقال: يَبعَثُ إلى القاضي ويُطلِعُهُ على ما هو عليه ليبعَثَ إليه نائِباً، أو ليكُونَ عالِماً بالحالِ إن أخَّرَ بَعثَ النّائِب، فإنّ ذلك أقوى مِنَ الإشهاد.

وأمّا الغائِبُ فإن كانَ في المَوضِعِ الذي غابَ إليه قاضٍ ونَفى الوَلَدَ عِندَهُ فذاك، وإن أرادَ التّأخيرَ إلى أن يَرجِعَ إلى بَلَدِهِ؛ ففي «أمالي» أبي الفَرَجِ المَنعُ مِن ذَلِك.

والذي ذَكَرَهُ صاحِبُ «التَّهذيب» و«التَّتِمّة»: جَوازُه[٤]؛ لأنّ لَهُ فيه غَرَضاً[٥] ظاهِراً، وهو الانتِقامُ مِنها بإشهارِ أمرِها في قومِها وبَلَدِها، وحينَئِذٍ فإن لم يُمكِنهُ

---

(١) قوله: (أو أحرز ماله أولاً) سقط من (س).

(٢) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٨٠.

(٣) سقطت من (ي) و(ش).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٢٩)، وانظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥٩ برقم (٤).

(٥) في (ي): (عذراً).

السَّيرُ في الحالِ لِخَوفِ الطَّريقِ وغَيرِهِ فيَنبَغي أن يُشهِد، وإن أمكَنَه فليأخُذ في السَّيرِ وليُشهِد، فإن أخَّرَ السَّيرَ بَطَلَ حَقُّهُ أشهَدَ أو لم يُشهِد، وإن أخَذَ في السَّيرِ ولم يُشهِد فكذلِكَ في أصَحِّ الوَجهَين، وإن لم يَكُن هُناكَ قاض، فالحُكمُ كما لو كانَ وأرادَ التَّأخيرَ إلى بَلَدِه، وجَوَّزناه.

الثانية: الحَملُ وإن جازَ نَفيُهُ يجوزُ أن يُؤَخِّرَ نَفيَهُ إلى الوَضع، فإنّ المُتوَهَّمَ حَملاً قد يَكُونُ ريحاً فيَتَنَفَّسُ فلو صَبَرَ إلى أنِ انفَصَلَ الوَلَدُ وقال: «أخَّرتُ ليتَحَقَّقَ الحال»، فلَهُ النَّفي، وإن قال: «عَرَفتُ أنه ولَدٌ ولكني أخَّرتُ طَمَعاً في أن تُجهِضَ فلا أحتاجَ إلى كَشفِ الأمر ورَفعِ السَّتر»، ففيهِ وجهان:

أحدهما: أنّ لَهُ النَّفي؛ لأنّ الحَملَ لا يُتيَقَّنُ فلا أثَر لِقولِه: «عَرَفتُ أنه ولَد».

وأظهرهما ـ وهو المَنصُوصُ في «المُختَصَر» ـ: أنه يَبطُلُ حَقُّهُ لتأخيرِ النَّفي مَعَ القُدرة عليه ومَعرِفة الوَلَد، فصارَ كما لو سَكَتَ عن نَفيِ الوَلَدِ المُنفَصِلِ طَمَعاً في أن يَمُوت[١].

الثالثة: لو أخَّرَ نَفيَ الوَلَدِ[٢] وقال: «أخَّرتُه لأني لَم[٣] أعلم أنّها ولَدَت»، فإن كانَ غائِباً قُبِلَ قولُهُ بيمينِه، قالَ في «الشّامِل»: إلا أن يَستَفيضَ ويَنتَشِر[٤].

وإن كانَ حاضِراً قُبِلَ قولُهُ في المُدّة التي يُحتَمَلُ أن يَخفى الأمرُ عليه، ولا يُقبَلُ في المُدّة التي لا تُحتَمَل، ويَختَلِفُ ذلك بينَ أن يَكُونَ في مَحَلّة أُخرى أو في

---

(١) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٣٠.

(٢) سقطت من (ي).

(٣) سقطت من (ش).

(٤) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (مخطوط) ص٨٠.

مَحَلّة المَرأة، وبينَ أن يَكُونا في دارٍ واحِدة أو دارَينِ وبَيتٍ أو بَيتَين.

ولو قال: «أُخبِرتُ بالوِلادة، ولَكنّي لم أُصَدِّقِ المُخبِر»، نُظِر: إن أخبَرَهُ فاسِقٌ أو صَبي صُدِّق بيمينِهِ وعُذِر، وإن أخبَرَهُ عَدلانِ لم يُعذَر؛ فإنَّهما مُصَدَّقانِ شَرعاً، وإن أخبَرَهُ عَدلٌ واحِدٌ أو عَبدٌ ذَكَرٌ أو أُنثى[1] ففيهِ وجهان:

أحدهما: أنه يُصَدَّقُ ويُعذَر؛ لأنه أخبَرَهُ مَن لا يَثبُتُ بشَهادَتِهِ الحقّ.

وأظهرهما ـ وهو المذكور في «التَّتِمّة» ـ: أنه لا يُصَدَّق ويُسقُط حَقُّهُ[2]؛ لأنّ رِوايَتَهُ مَقبُولة، وهذا سَبيلُهُ سَبيلُ الإخبار، وقد ذَكَرنا في الشُّفعة نَحوَ هَذا[3].

ولو قال: «عَرَفتُ الوِلادة ولكن لم أعلم أنّ لي حَقَّ النَّفي»، فإن كانَ فقيهاً لم يُقبَل قولُه، وإن كانَ حَديثَ العَهدِ بالإسلامِ أو ناشِئاً في باديةٍ بَعيدة قُبِل، وإن كانَ مِنَ العَوامِّ النّاشِئينَ في بلادِ الإسلامِ ففيهِ وجهانِ كما سَبَقَ في خيارِ العِتقِ[4].

الرابعة: إذا هُنِّئَ بالوَلَدِ فقيلَ لَه: «مَتَّعَكَ اللهُ بوَلَدِك» أو: «بالوَلَدِ الذي رَزَقَكَ الله»[5] أو: «جَعَلَهُ ولَداً لَكَ صالِحاً» أو: «هَنِئتَ به فارِساً»[6]، نُظِر: إن أجابَ بما يَتَضَمَّنُ الإقرارَ والاستِلحاقَ كقولِه: «آمين»، أو «نَعَم»، أو: «استَجابَ اللهُ دُعاءك»، فليس لَهُ النَّفيُ بعد ذلك، وإن أجابَ بما لا يَتَضَمَّنُ الإقرارَ كقولِه: «جزاكَ اللهُ خَيراً»، أو «بارَكَ عَلَيك»، أو «أسمَعَكَ ما يَسُرُّك»، أو «رَزَقَكَ مِثلَه»، لم يَبطُل حَقُّهُ

---

(١) في (ز): (ذكر وأنثى).

(٢) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٥٩ برقم (٤).

(٣) انظر ما سلف (٩/ ٢٥٨-٢٥٩).

(٤) انظر ما سلف (١٣/ ٥٧٤).

(٥) من قوله: (أو بالولد) إلى هنا سقط من (ي) و(س) و(ش).

(٦) لفظة: (فارساً) سقطت من (ز).

مِنَ النَّفي، خِلافاً لأبي حَنيفة رحمه الله تعالى لأنه[1] لا يَتَضَمَّنُ الإقرار، والظَّاهِرُ أنه قَصَدَ مُكافأةَ الدُّعاءِ بالدُّعاء، واللهُ أعلَم.

فُروعٌ وصُوَرٌ نَختِمُ بها اللِّعانَ بمَعُونة الله تعالى:

إذا اختلَفَ الزَّوجانِ بعد قَذفِ الزَّوج إيّاها فقالَتِ الزَّوجة: «قَذَفتَني قبلَ النكاح فعَلَيكَ الحَدُّ ولا لِعان»، وقالَ الرَّجُل: «بَل بعد النكاح»، فهو المُصَدَّقُ بيمينِه؛ لأنه القاذِفُ فهو أعلم بوَقتِ القَذف، ولأنّهما لو اختلَفا في أصلِ القَذفِ كانَ القولُ قولُه، فكذلِكَ إذا اختَلَفا في وقتِه.

ولو اختَلَفا بعد حُصُولِ الفُرقة بَينَهما وقالَت: «قَذَفتَني بعد ارتِفاعِ النكاح»، وقالَ الزَّوج: «بَل[2] في النكاح»، فكذلِكَ الجَواب.

ولو قال: «قَذَفتُكِ وأنتِ زَوجَتي»، وقالَت: «ما نَكَحتَني قَطّ»، فهي المُصَدَّقة بيمينِها؛ لأنّ الزَّوجَ يَدَّعي لِعانَها[3] بالنكاح وهي تُنكِرُه، فإذا لم تَكُن بَيِّنَةٌ فالمُصَدَّقُ المُنكِر، وفي الصُّورَتَينِ الأُولَيَينِ تَوافَقا على النكاح وهي تدَّعي الحَدّ[4].

ولو قال: «قَذَفتُكِ وأنتِ مُشرِكة أو أمة»، وقالَت: «بَل قَذَفتَني وأنا مُسلِمة حُرّة»، فإن عُلِمَ لَها حالة كُفرٍ أو رِقٍّ صُدِّقَ بيمينِهِ ولم يَلزَمهُ إلا التَّعزير، وإن لم يُعلم لَها حالة كُفرٍ أو رِقٍّ[5] فالقولُ قولُها مَعَ اليَمينِ في أصَحِّ القولَين.

---

(١) انظر: المرغينانيّ، «الهداية» (٢/ ٢٦)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ١٢٦)، ابن نجيم، «البحر الرائق» (٤/ ١٢١).

(٢) في (ي) و(ش): (قبل).

(٣) في (س): (ولاية اللعان).

(٤) من قوله: (لأن الزوج) إلى هنا سقط من (ش).

(٥) من قوله: (صُدِّق بيمينه) إلى هنا سقط من (ش).

والثاني: أنّ القولَ قولُه بيمينِه، ولا يَجيءُ هذا القولُ في هذه الصُّورة السّابِقة وهي قولُه: «ما نَكَحتَني أصلاً»؛ لأنّ الزَّوجَ إذا قال: «قَذَفتُكِ وأنتِ مُشرِكة أو أمة»، لم يَكُن مُقِرّاً بقَذفٍ يُوجِبُ الحَدّ، وإذا قال: «قَذَفتُكِ وأنتِ زَوجَتي»، كانَ مُقِرّاً بقَذفٍ يُوجِبُ الحَدَّ لكنهُ يَدَّعي ما يَتَوَسَّلُ به إلى دَفعِ الحَدِّ وهي تُنكِرُه، ذَكَرَهُ الشَّيخُ أبو عَلي.

ولو قال: «قَذَفتُكِ وأنتِ مَجنُونة»، فهو كما لو قال: «وأنتِ أمة»، ولو قال: «وأنتِ صَغيرة»، وأنكرَت، فالمُصَدَّقُ القاذِفُ بيمينِه، ولا يَخفى أنّ هذه الصُّوَرُ لا تَختَصُّ بالزَّوجَينِ وإن كانَ الكَلامُ فيما إذا كانَ كُلُّ واحِدٍ مِنَ الكَلامَينِ في مَحَلِّ الاحتِمال.

ولو قالَ لِـمَن قَذَفَهُ مِن زَوجة وغَيرِها: «قَذَفتُكِ وكُنتُ مَجنُوناً يومَ القَذف»، وأنكَرَ المَقذُوفُ وقوعَهُ في الجُنُون، فطَريقان:

أحدهما: أنه إن عُرِفَ لَهُ جُنُونٌ أو قامَت عليه البيِّنة فقولانِ في أنّ المُصَدَّقَ القاذِفُ أو المَقذُوف؟ والقولانِ مَبنيّانِ عند بَعضِهِم على القولَينِ فيما إذا قَدَّ[١] مَلفُوفاً بنِصفَين، واختَلَفَ القادُّ[٢] ووارِثُ المَلفُوفِ[٣] في أنه هل كانَ حَيّاً حينَئِذ؟ وإن لم يَثبُت لَهُ جُنُونٌ فالمُصَدَّقُ المَقذُوفُ أخذاً بأنّ الظّاهِرَ والغالِبَ السَّلامة.

والطريق الثاني: أنه إن ثَبَتَ لَهُ جُنُونٌ فالمُصَدَّقُ القاذِف، وإن لم يَثبُت فيُصَدَّقُ

---

(١) قَدّ: قده قداً شقه طولًا، وتزاد فيه الباء فيقال: قده بنصفين فانقد.
انظر مادة: قدد. الجوهريّ، «الصحاح» (٢/ ٥٢٢)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٤٩١)، الزاويّ، «ترتيب القاموس» (٣/ ٥٦٨).

(٢) في (ز): (القاذف).

(٣) في (ز): (ووارث المقذوف).

القاذِفُ أيضاً؛ لأنّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمّة، أو المَقذُوف؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الجُنُون؟ فيه قولان، ويُخرَّجُ مِنَ الطَّريقَينِ ثَلاثة أقوال:

تَصديقُ القاذِفِ مُطلَقاً، وتَصديقُ المَقذُوفِ مُطلَقاً، والفَرقُ بينَ أن يُعهَدَ لَهُ جُنُونٌ فيُصَدَّقُ القاذِف، أو لا يُعهَدَ فيُصَدَّقُ المَقذُوفُ وهو الأصَحّ.

ولو قال: «قَذَفتُكِ وأنا صَبِي»، فالصِّبا كالجُنُونِ المَعهُود، ولو قال: «جَرى القَذفُ على لِساني وأنا نائِم»، لم يُقبَل قولُهُ[1] لِبُعدِه.

ولو أقامَ القاذِفُ البيِّنة على أنّ القَذفَ كانَ في الصِّغَرِ أوِ الجُنُونِ والمَقذُوفُ بَيِّنة على أنه كانَ في حالة الكمال، فإن كانَتِ البَيِّنَتانِ مُطلَقَتَينِ أو مُؤَرَّخَتَينِ بتاريخَينِ مُختَلِفَين، أو إحداهما مُطلَقة والأُخرى مُؤَرَّخة، فلا تَعارُضَ وهما قَذفانِ وعليه الحَدّ؛ لما وقَعَ مِنهما في حالِةِ الكمال، وإن كانَتا مُؤَرَّخَتَينِ بتاريخٍ واحِدٍ فهما مُتَعارِضَتان، وفي صُوَرِ التَّعارُضِ أقوالٌ مَعرُوفة.

قالَ الإمام: ولا يَجري هاهُنا قولُ القِسمة ولا الوَقف[2]، وحَكى عن القاضي الحُسَينِ قولَ القُرعة واستَبعَدَه، وقال: الوَجهُ القَطعُ بالتَّهاتُر، وحينَئِذٍ فالحُكمُ كما لو لم تَكُن بَيِّنة، وهذا ما أورَدَهُ صاحِبُ «التَّهذيب»[3].

وحَيثُ صَدَّقنا القاذِفَ بيمينِهِ فلو نكَلَ وحَلَفَ المَقذُوفُ وجَبَ الحَدُّ على القاذِف، ويَجُوزُ اللِّعانُ في الزَّوجة.

إذا صَدَّقَتهُ المَرأةُ في القَذفِ واعترَفَت بالزِّنى بَعدَما لاعَنَ الزَّوجُ تأكَّدَ لِعانُهُ

---

(١) لفظة: (قوله) سقطت من (ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٢).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٩٣).

وحَدُّ القَذفِ مُندَفِعٌ عنهُ، وحَدُّ الزِّنى واجِبٌ عَلَيها، فإن كانَت قد لاعَنَت فعَلَيها حَدُّ الزِّنى لاعتِرافِها إلا أن تَرجِعَ عن الإقرار، وإن صَدَّقَتهُ قبلَ لِعانِهِ أو في أثناءِ لِعانِهِ سَقَطَ عنهُ الحَدُّ ووَجَبَ عليها حَدُّ الزِّنى، والظّاهِرُ أنه لا يُلاعِنُ بعد ذلك ولا يَتمُّ اللِّعانُ إذا صَدَّقَتهُ في الأثناءِ إلا أن يَكُونَ هناك ولَد.

وعِندَ أبي حَنيفة رحمه الله تعالى: إذا صَدَّقَتهُ لم يَكُن لَهُ اللِّعانُ ولَزِمَهُ الوَلَد؛ لأنه لا يَصِحُّ مِنها اللِّعانُ مَعَ التَّصديق، ولا يَلزَمُهُ الحَدُّ بالاعتِرافِ مَرّة واحِدة، وإذا سَقَطَ لِعانُها سَقَطَ لِعانُه[1].

وقالَ الشّافِعي رحمه الله تعالى: كَيفَ يَنفي ولَدَ العَفيفة ويَلزَمُهُ ولَدُ الزّانيةِ المُقِرّة بالزِّنَى[2]؟

إذا ماتَ أحَدُ الزَّوجَينِ قبلَ أن يَتمَّ لِعانُ الزَّوجِ ورِثَهُ الآخَر، ثمّ إن كانَ الميِّتُ الزَّوجَ استَقَرَّ نَسَبُ الوَلَدِ فليس للوارِثِ نَفيُه، وإن كانَ الوارِثُ يَلحَقُ بإقرارِهِ النَّسَبَ بالمُوَرِّث، فإنّ الاستِلحاقَ أقوى مِنَ النَّفي، ولِذَلِكَ يجوزُ الاستِلحاقُ بعد النَّفيِ ولا يجوزُ العَكس، وإن كانَت[3] هي فيجوزُ لَهُ إتمامُ اللِّعانِ إن كانَ هناك ولَد، وإن لم يَكُن هناك ولَد، نُظِر: إن لم يَكُن لَها وارِثٌ غَيرُ الزَّوجِ بأن كانَ ابنَ عَمٍّ أو مُعتِقاً[4]، وفَرَّعنا على الأصَحِّ وهو أنّ حَدَّ القَذفِ يَثبُتُ لِجَميع الوَرَثة، فيَرِثُ الحَدَّ ويَسقُط، وكذا لو لم يَرِثها إلا الزَّوجُ وأولادُه مِنها؛ لأنّ الوَلَدَ لا يجوزُ لَهُ أن يَستوفي حَدَّ القَذفِ

(١) انظر: الطحاويّ، «المختصر» ص٢١٥، السرخسيّ، «المبسوط» (٧/ ٥٧)، السمرقنديّ، «التحفة» (٢/ ٢٢٠).

(٢) انظر: المزنيّ، «المختصر» ص٢٢٦.

(٣) في (ي) و(س) و(ش): (ماتت).

(٤) سقطت من (ي) و(ش).

مِن أبيه، وإذا سَقَطَ الحَدُّ ولا ولَدَ فقد مَرَّ أنه لا يجوزُ لَهُ اللِّعانُ لِسائِرِ الأغراض، ولو كانَ يَرِثُها غَيرُ الزَّوجِ وأولادِه فما يَرِثُه الزَّوجُ يَسقُط، ويَجيءُ الخِلافُ فيما إذا سَقَطَ بَعضُ الحَدِّ بعَفوِ بَعضِ الوَرَثة، إن قُلنا: يَسقُطُ الكُلُّ فكذلِكَ هاهُنا كما لو ورِثَ جَميعَ الحَدّ، وإن قُلنا: للباقينَ المُطالَبة بجَميعِ الحَدِّ أو بقِسطِهِم وطَلَبُوا فلَهُ اللِّعانُ للدَّفع، وفي اللِّعانِ قبلَ المُطالَبة الخِلافُ السّابِق.

عَبدٌ قَذَفَ امرأتَهُ ثمّ عَتَقَ فطالَبَتهُ المَرأةُ فلَهُ اللِّعان، فإن نَكَلَ حُدَّ حَدَّ العَبيد؛ لأنه وجَبَ عليه الحَدُّ[١] في الرِّقِّ فلا يَتَغَيَّرُ الواجِبُ بانتِقالِهِ إلى الحُرّية، وكذا لو زَنى العَبدُ ثمّ عَتَقَ لا يُحَدُّ إلا حَدَّ العَبيد.

والذِّمّي إذا قَذَفَ أو زَنى، ثمّ نَقَضَ العَهدَ فسُبي واستُرِقَّ؛ حُدَّ حَدَّ الأحرار.

ولو كانَتِ الزَّوجة أمة فنكَلَت عن اللِّعانِ فليس عليه إلا التَّعزير، وإن لاعَنَ حُدَّت حَدَّ الإماءِ وإن عَتَقَت بعد القَذف.

وإن قَذَفَ المُسلِمُ زَوجَتَهُ الذِّمّيّة أوِ الصَّغيرة أو المَجنُونة، ثمّ طَلَبَتِ الذِّمّيةُ أو طَلَبَتا بعد البُلُوغ والإفاقة، فإن نَكَلَ فعليه التَّعزير، وإن لاعَنَ ونَكَلَتِ الذِّمّيةُ فعَلَيها حَدُّ الزِّنَى، وإن نَكَلَتِ الأُخرَيانِ فلا شَيءَ عَليهِما[٢].

وفي «التَّتِمّة»: أنّ المُلاعِنَ لو قَتَل الذي نَفاه، وقُلنا: يَلزَمُهُ القِصاص،

---

(١) في (س): (حد الزنى).

(٢) قال البلقينيّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «فائدة: قوله وإن نكلت الأخريان فلا شيء عليهما. يقتضي أنهما يلاعنان جزماً، وليس كذلك بل فيه وجهان حكاهما الماورديّ في صورة الصغيرة، فقال في الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه: «ولا لعان على الصبيَّة»، لأنه لا حد عليها».
«الاعتناء والاهتمام» (مخطوط) (٣/ ٣٢).

فاستَلحَقَهُ نَحكُمُ بثُبُوتِ النَّسَبِ وسُقُوطِ القِصاصِ[١].

وإنّ الذِّمّي إذا نَفى ولَدَهُ ثمّ أسلم لم[٢] يَتبَعهُ المَنفي في الإسلام، ولو ماتَ وقُسِّمَ ميراثُهُ بينَ أقارِبِهِ الكُفّار، ثمّ استَلحَقَهُ الذِّمّي ثَبَتَ نَسَبُهُ وإسلامُهُ واستُرِدَّ المالُ وصُرِفَ إلَيه، وأنّ المَنفي باللِّعانِ إذا كانَ قد وُلِدَ على الفِراشِ الصَّحيحِ لو استَلحَقَهُ غَيرُهُ لم يَلحَقهُ كما لو استَلحَقَهُ[٣] قبلَ أن يَنفيه؛ لأنه وإن نَفاهُ فحَقُّ الاستِلحاقِ باقٍ لَهُ فلا يجوزُ إبطالُهُ عَلَيه، ولو كانَ يَلحَقُهُ نَسَبُهُ بالشُّبهة أو النكاح الفاسِدِ فنَفاه، ثمّ جاءَ غَيرُهُ واستَلحَقَهُ لَحِقَه؛ لأنه لو نازَعَهُ فيه قبلَ النَّفيِ تُسمَعُ دَعواه.

فيما جُمِعَ مِن «فتاوى القَفّالِ»[٤] وغَيرِهِ: أنّ سُقُوطَ حَدِّ القَذفِ عن القاذِفِ وعَدمَ حَدِّ الزِّنى على المَقذُوفِ لا يَجتَمِعانِ إلا في مَسألَتَين:

إحداهما: إذا أقامَ القاذِفُ بَيِّنَةً على زِنى المَقذُوفة[٥] وأقامَت هي بَيِّنة على أنّها عَذراء.

والثانية: إذا أقامَ شاهِدَينِ على إقرارِ المَقذُوفِ بالزِّنى وقُلنا: الإقرارُ بالزِّنى لا يَثبُتُ بشاهِدَين، ففي سُقُوطِ الحَدِّ عن القاذِفِ وجهان، والظّاهِرُ السُّقُوط، وكانَ المُرادُ ما سِوى صُورة التَّلاعُن، فإنّ الزَّوجينِ إذا تَلاعَنا اندَفَعَ الحَدّان، ولو أقامَ البَيِّنَةَ على إقرارِ المَقذُوفِ بالزِّنى سَقَطَ عنهُ الحَدّ، فلو رَجَعَ المَقذُوفُ عن الإقرارِ سَقَطَ عنهُ حَدُّ الزِّنَى، ولا يُقبَلُ رُجُوعُهُ في حَقِّ القاذِفِ ولا يَلزَمُهُ الحَدّ، فهذه مَسألة أُخرى

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» (مخطوط) ص٦٤ برقم (٤).

(٢) لفظة: (لم) سقطت من (ز)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣٣٧).

(٣) في (ي) و(ش): (لو استلحقه غيره كما استلحقه قبل كما لو استلحقه)، وما أثبته يؤيده ما في «الروضة» (٦/ ٣٣٧).

(٤) انظر: «فتاوى القفال» (ص: ٢٦١).

(٥) في (ز): (زنى المقذوف).

اجتَمَعَ فيها سُقُوطُ حَدِّ القَذفِ[١] عن القاذِفِ[٢] وعَدَمُ الحَدِّ على المَقذُوفِ[٣].

ولو أتَت زَوجَتُهُ بوَلَدٍ وادَّعَت أنّها ولَدَتهُ على فِراشِه وأنكَرَ الزَّوجُ فقد سَبَقَ أنّ القولَ قولُهُ وعَلَيها البَيِّنة، وأنه وإن نَكَلَ فالظّاهِرُ أنّ اليمينَ تُرَدُّ عَلَيها، وأنّها إن نَكَلَت فتَنتَهي الخُصُومة نِهايَتَها ويَنقَطِعُ النَّسَبُ عنهُ أو يُوقَفُ الأمرُ إلى أن يَبلُغَ الوَلَدُ فيَحلِفَ؟ فيه وجهان:

ذَكَرَ الشَّيخُ أبو مُحمَّد في «السِّلسِلة»[٤]: أنّ هَذَينِ الوَجهَينِ يَنبَنيانِ على وجهَين، فيما إذا ادَّعى السَّيِّدُ أنه جَنى على العَبدِ المَرهُونِ جِنايةً تُوجِبُ المال، واستُحلِفَ الجاني فنكَلَ ورُدَّتِ اليَمينُ على الرّاهِنِ فنكَل، تَنتَهي الخُصُومة نِهايَتَها أو تُرَدُّ على المُرتَهِنِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بالعَبد؟

وأنّ الوَجهَين في هذه المَسألة يَنبَنيانِ على وجهَينِ فيما إذا أقَرَّ الرّاهِنُ بأنّ العَبدَ المَرهُونَ كانَ قد جَنى قبلَ الرَّهن، وادَّعاها المَجني عليه وأنكَرَ المُرتَهِن،

---

(١) من قوله: (الزنى ولا يقبل) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) قوله: (عن القاذف) سقط من (ز).

(٣) قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: «قلت: مراد القفال: لا يسقط حد القذف مع أنه لا يحكم بوجوب حد الزنى، ولا يقبل رجوعه إلا في المسألتين الأوليين فلا يرد عليه الأخريان، لأنه وجب فيهما حد الزنى ثُمَّ سقط بلِعانها أو بالرجوع، ولهذا قال: وعدم حد الزنى عن المقذوف، ولم يقل: وسقوط حد الزنى، كما قال: وسقوط حد القذف، فالحاصل أنه لا يسقط حد القذف ويمتنع وجوب حد الزنى إلا في المسألتين الأوليين، ولا يسقط حد القذف وحد الزنى إلا في أربع مسائل، والمراد السقوط بحكم الشرع لا بعفوٍ ونحوه. والله أعلم». «الروضة» (٦/ ٣٣٦).

(٤) اسم الكتاب: «سلسلة الواصل» لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني، وسماه بذلك لأنه يبني فيه مسألة على مسألة ثُمَّ يبني عليها على الأخرى. انظر: حاجي خليفة، «كشف الظنون» (٢/ ٩٩٦).
أقول: اسمه الكامل في بعض الفهارس: «السلسلة في معرفة القَوْلين والوجهين»، منه نسخة خطية بمكتبة (طوبقوسراي) في استانبول بتركيا برقم (٤٢٨٧). انظر: فهرس مخطوطات آل البيت ـ قسم الفقه والأصول برقم (١٠٩). وعنه نسخة مصورة في معهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة. (م ع).

وقُلنا: إنه المُصَدَّقُ بيمينِهِ فلم يَحلِف، وقُلنا تُرَدُّ اليَمينُ على الرّاهِنِ فنكَل، فهَل تُرَدُّ اليَمينُ[1] على المَجني عَلَيه؟

وأنّ الوَجهَينِ في هذه المَسألة يَنبَنيانِ على قولَينِ فيما إذا أوصى لأُمِّ ولَدِه بعَبد، فقُتِلَ قبلَ قَسامِهِ[2] وماتَ السَّيِّدُ قبلَ القَسامة ونَكَلَ وارِثُهُ عن اليَمينِ هل تُرَدُّ اليَمينُ على أُمِّ الوَلَد؟

وأنّ القولَينِ في هذه المَسألة يَنبَنيانِ على قولَين، في أنّ مَن باعَ نَخلة مِن إنسانٍ فأفلَسَ المُشتَري وهي مُطلعة، فاختارَ البائعُ عَينَ مالِه وتأبَّرَتِ النَّخلة واختَلَفَ المُتَبايِعان، فقالَ المُشتَري: «أبَّرتُها قبلَ أن فسَختَ العَقدَ والثَّمَرة لي»، وقالَ البائِع: «بَل فسَختُ قبلَ التّأبيرِ والثَّمَرة لي»، فعَرَضنا اليَمينَ على المُشتَري ليعمَلَ بقولِهِ فنكَل، هل تُرَدُّ اليَمينُ على الغُرَماء؟

وأنّ القولَينِ في هذه المَسألة يَنبَنيانِ على قولَينِ فيما إذا ماتَ وعليه دَينٌ وأقامَ الوارِثُ شاهِداً واحِداً على دَينٍ لمُوَرِّثه على إنسانٍ ونَكَلَ عن اليَمينِ مَعَ الشّاهِد، هل تُرَدُّ اليَمينُ على الغَريم؟

وهذه سِلسِلةٌ طَوَّلَها الشَّيخ.

وقد يُقال: بناءُ الوَجهَينِ في مَسألة على قولَينِ في أُخرى مَعهُود؛ فأمّا بناءُ قولَينِ في مَسألة على قولَينِ في أُخرى ووَجهَينِ في مَسألة على وجهَينِ في أُخرى فلا يَكادُ يَتَرَجَّحُ على عَكسِه. واللهُ أعلَم.

---

(١) من قوله: (على الراهن) إلى هنا سقط من (س).

(٢) القَسَامَةُ: الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم، وأصلها من القسم وهو اليمين، وذلك بأن تجتمع جماعة من أولياء القتيل فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة فحلفوا خمسين يميناً أن المدعى عليه قتل صاحبهم. انظر: الأزهريّ، «الزاهر» ص٢٤١، النوويّ، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٩٢)، الفيوميّ، «المصباح المنير» (٢/ ٥٠٣).

فهرس المحتويات

الموضوع الصفحة

تتمة كِتَابُ الطّلَاق

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع — الصفحة

كِتَابُ الرَّجْعَة

الموضوع | الصفحة

كتاب الإيلاء

الموضوع الصفحة

كِتَابُ الظِّهار

الموضوع | الصفحة

كِتابُ الكفّارات

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

كِتَابُ اللِّعَان

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة